الجامعة اللّبنانيّة

كلّيّة الحقوق والعلوم السّياسيّة والإداريّة

الفرع الفرنسيّ



العقود الإلكترونيّة في ظلّ القانون اللبنانيّ الجديد رقم 2018/81

رسالة أعدّت لنيل شهادة الماستر2 في القانون الدّاخليّ والدّوليّ للأعمال

إعداد

لمى علي خاتون

لجنة المناقشة

الدّكتور بلال عبد الله	**الأستاذ المشرف**	**رئيساً**
الدّكتورة أودين سلّوم	**أستاذ مساعد**	**عضواً**
الدّكتورة سابين دي الكيك	**أستاذ مساعد**	**عضواً**

2020



الجامعة اللّبنانيّة

كلّيّة الحقوق والعلوم السّياسيّة والإداريّة

الفرع الفرنسيّ

العقود الإلكترونيّة في ظلّ القانون اللبنانيّ الجديد رقم 2018/81

رسالة أعدّت لنيل شهادة الماستر2 في القانون الدّاخليّ والدّوليّ للأعمال

إعداد

لمى علي خاتون

لجنة المناقشة

الدّكتور بلال عبد الله	**الأستاذ المشرف**	**رئيساً**
الدّكتورة أودين سلّوم	**أستاذ مساعد**	**عضواً**
الدّكتورة سابين دي الكيك	**أستاذ مساعد**	**عضواً**

2020

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي المتواضع إلى روحِ والدي الطّاهرة،
الّذي أستعين باللّه مئات المرّات من دنيا تخلو منه...

إلى أمّي الغالية، الّتي كانت أمّاً وأباً أصيلاً، أنتِ بصيرتي الّتي تردّني إلى الأمان،
أنتِ نبض عمري،
أنتِ كلّ الخير في هذه الدّنيا...

إلى أخواتي، اللّواتي أشدّ بهنّ أَزْري، أنتنّ عوني وسندي وعضدي في السّرّاء والضّرّاء...
إلى عائلتي وأصدقائي وأساتذتي المبجّلين، الّذين وقفوا إلى جانبي وساعدوني بكلّ ما يملكون.

الشّكر والتّقدير

أستهلّ الشّكر وعظيم الإمتنان إلى من لا يتوانى عن شكره أحد، الله جلّ جلاله، على عونه في إنجاز هذه الرّسالة بشكلها الحاليّ.

وبعد الجهد يأتي التّكريم والإحترام، حيث لا يسعني في هذا العمل المتواضع سوى أن أتقدّم بجزيل الشّكر إلى مشرفي الدّكتور بلال عبد الله الّذي أنار ذهني ووجّه فكري نحو موضوع الرّسالة والّذي لم يكن لهذا العمل أن يبلغ منتهاه إلّا بحسن نصحه وتوجيهه، فله منّي كلّ الإحترام والتّقدير وخالص الدّعاء بدوام الصّحّة والمزيد من التّألّق والنّجاح في مسيرته المهنيّة.
كما أتقدّم بشكر أعضاء لجنة المناقشة المحترمين على تفضّلهم بقراءة هذا العمل، قصد تصويبه وإثرائه بملاحظاتهم القيّمة.

وأخيراً، أشكر كلّ من قدّم لي يد العون بشكل مباشر أو غير مباشر، من أجل إتمام هذا العمل المتواضع.

"لقد إستغرق الأمر 38 عاماً حتّى إستطاع خمسون مليون أميريكيّ الوصول إلى إستعمال الرّاديو، وثلاثة عشر عاماً للتّلفزيون، وستّة عشر عاماً للحاسوب (الكمبيوتر)، وفقط أربعة أعوام للإنترنت".

Olivier d'Auzon, Le droit du commerce électronique, éd. Du puits fleuri, 2004, p.13.

التّصميم

المقدّمة

القسم الأوّل: تكوين العقد الإلكترونيّ

الفصل الأوّل: التّراضي في العقد الإلكترونيّ: بين القواعد العامّة والقواعد الخاصّة

المبحث الأوّل: المرحلة المهيّئة لتكوين العقد الإلكترونيّ

المبحث الثّانيّ: صحّة العقد الإلكترونيّ

الفصل الثّانيّ: الإثبات في العقد الإلكترونيّ

المبحث الأوّل: الإثبات بالكتابة: من مادّيّة الدّعامة إلى اللّا مادّيّة

المبحث الثّانيّ: الإعتراف بالتّوقيع الإلكترونيّ

القسم الثّانيّ: تنفيذ العقد الإلكترونيّ

الفصل الأوّل: تنفيذ الموجبات التّعاقديّة بين الأطراف في العقد الإلكترونيّ

المبحث الأوّل: موجبات التّاجر الإلكترونيّ

المبحث الثّانيّ: موجبات المستهلك الإلكترونيّ

الفصل الثّانيّ: ضرورة حماية المستهلك في العقد الإلكترونيّ

المبحث الأوّل: الضّمانات التّقليديّة للمستهلك الإلكترونيّ في عقد البيع الإلكترونيّ

المبحث الثّانيّ: الضّمانات الحديثة للمستهلك الإلكترونيّ في عقد البيع الإلكترونيّ

الخاتمة

المقدّمة

يشهد العالم تطوّراً تكنولوجيّاً متسارعاً غزا جميع مجالات الحياة على السّواء، المدنيّة والتجاريّة والإداريّة والإقتصاديّة والسّياسيّة، ممّا أدّى إلى بروز ثورة حقيقيّة أُطلِقَ عليها الثّورة المعلوماتيّة، تتميّز بالحداثة من حيث تسميتها ومضمونها مقارنةً بسابقاتها الثّورة الزّارعيّة والثّورة الصّناعيّة؛ وهي نتيجة إقتران نوعين من التّكنولوجيا، هي تكنولوجيا الإتّصالات بتقنيّات المعلومات.

إنّ تقنيّة المعلومات لم تقتصر فقط على ظهور الحاسوب الآليّ، بل صاحبتها ظهور شبكة عالميّة للإتّصالات وللمعلومات وهي شبكة الإنترنت.

يعرّف الإنترنت على أنّه "شبكة متداخلة ومتشعّبة تربط بين آلاف الشّبكات، تتيح الإتّصال على شكل تبادل المعلومات الرّقميّة في إطار بروتوكول يضمن الإتّصال بين الحواسيب والشّبكات الموجودة في جميع أنحاء العالم والّتي تعمل بلغاتٍ متنوّعة"[1]. ومن النّاحية التّاريخيّة، وُلِدَت شبكة الإنترنت رسميّاً في العام 1984 بفعل إجتماع أربع شبكات إتّصال، وبعدها كبرت شبكة الإنترنت بعد إنضمام شبكات جديدة إليها[2]. فالإنترنت هو "هيكليّة معيّنة تضمّ مجموعة شبكات مستقلّة منتشرة حول العالم (شبكة وزارة الدّفاع الأميركيّة ARPAnet، وشبكات جامعيّة وخاصّة ومراكز أبحاث هي Usenet وbitnet وCSnet)، حيث يتمّ الرّبط بينها عن طريق الإتّصال الرّقميّ، وذلك بتوجيه البيانات الرّقميّة المعبّرة عن الحروف أو الأصوات أو الصّور الثّابتة والمتحرّكة...عبر الشّبكات والحاسبات، الّتي تشكّل العِقَد في هذه الشّبكات وأجهزة الوصل. ويستخدم الإنترنت لغة الإتّصال الرّقميّ الّذي يرتكز على بروتوكوليْن، يُرمَز لهما ب: TCP وهو بروتوكول التّحكّم في النّقل، وIP وهو بروتوكول الإنترنت"[3].

"لقد أصبحت شبكة الإنترنت وسيلة التّواصل الأكثر شعبيّة في العالم، ولكن هذه الشّبكة الّتي سهّلت التّواصل بين البشر في مختلف أنحاء العالم وجعلت منه أشبه بقرية كونيّة، تخطّت بكثيرٍ الغاية الّتي أعدّت لها، فلم يعد يقتصر الأمر على مجرّد تبادل ونشر للمعلومات بل تعدّاه إلى ممارسة النّشاط التّجاريّ من خلال الشّبكة، بحيث أضحت هذه الأخيرة أقرب إلى مركز تجاريّ عالميّ"[4]. "إنّ هذه الشّبكة لم تستهوِ فقط الأفراد، بل إنّ المؤسّسات والشّركات والدّول والإدارات الرّسميّة وجدت فيها

---

[1] سمير حامد عبد العزيز جمال، **التّعاقد عبر تقنيّات الإتّصال الحديثة**، دار النّهضة العربيّة، القاهرة، 2006، ص48.

[2] دكتور طوني ميشال عيسى، **التّنظيم القانونيّ لشبكة الإنترنت**، دراسة مقارنة في ضوء القوانين الوضعيّة والإتّفاقات الدّوليّة، المنشورات الحقوقيّة صادر، 2001، ص42.

[3] الدّكتور وسيم الحجّار، **الإثبات الإلكترونيّ**، منشورات صادر الحقوقيّة، 2002، ص8.

[4] Alain Bensoussan, **Informatique Télécoms Internet**, éditions Francis Lefebvre, 4ème édition, 2009, p.943.

المجال لممارسة نشاطها وتوفير خدماتها، حتّى أصبح المجتمع الّذي نعيش فيه يستحقّ بحقّ تسمية مجتمع المعلومات والعصر عصر تكنولوجيا المعلومات"[1]. إنّ شبكة الإنترنت قد تطوّرت لتشمل عدّة مجالات أهمّها المجال التّجاريّ[2]، كما أصبحت الوسيلة المثلى في التّعاقد. فقد أضحى لهذا التّطوّر التّقنيّ أثراً على العلاقات التّجاريّة الدّوليّة، ممّا ساهم في ظهور نوع جديد من التّبادل التّجاريّ إصطلح عليه إسم "التّجارة الإلكترونيّة".

لقد تباينت الإتّجاهات في تحديد تعريف التّجارة الإلكترونيّة، بين التّعريف المحدّد الّذي يراها مجموعة من التّبادلات التّجاريّة عن طريق الشّراء عبر شبكة الإتّصالات، وبين التّعريف الموسّع الّذي يرى أنّ التّجارة الإلكترونيّة تشمل كلّ إستخدام تجاريّ للشّبكات، بما فيها قيام الشّركات بعرض منتجاتها على الخطّ. فعرّفتها منظّمة التّجارة العالميّة، بأنّها مجموعة متكاملة من عمليّات عقد الصّفقات وتأسيس الرّوابط التّجارية وتوزيع وتسويق وبيع المنتجات بوسائل إلكترونيّة.

أمّا القانون النّموذجيّ بشأن التّجارة الإلكترونيّة 1996 المعتمد من قبل لجنة الأمم المتّحدة للقانون التّجاريّ الدّوليّ (La commission des Nations Unies pour le droit commercial international CNUDCI) كقانون إسترشاديّ يمكن الإستفادة منه عندما تصدر الدّول تشريعاتها الوطنيّة الخاصّة بالتّجارة الإلكترونيّة، لم يتضمّن تعريفاً للتّجارة الإلكترونيّة، حيث إكتفى المشرّع الدّوليّ بتعريف نظام "تبادل البيانات الإلكترونيّة" الّذي يشمل التّجارة الإلكترونيّة، وورد في هذا التّعريف أنّه "يُراد بمصطلح تبادل البيانات الإلكترونيّة نقل المعلومات من حاسوب إلى حاسوب آخر بإستخدام معيار متّفق عليه لتكوين المعلومات"[3]. ورأت لجنة الأمم المتّحدة للقانون التّجاريّ الدّوليّ، أنّ التّعريف الموضوعيّ للتّجارة الإلكترونيّة ينصرف إلى كلّ إستعمال للمعلومات الإلكترونيّة في التّجارة، وهو ما يطلق عليه إسم التّجارة الإلكترونيّة.

---

[1] دكتور بلال عبد الله، **حقّ المؤلّف في عصر الويب 2,0**، مجلّة العدل، العدد 3، 2013، ص1151.

[2] نشير إلى أنّه في بداية الأمر، كان ظهور وإستخدام شبكة الإنترنت مقتصراً على فئة معيّنة من الأشخاص، لا سيّما المؤسّسة العسكريّة الأميركيّة وبعض الأكاديميّين والفضوليّين، إلى حين أن بدأت الشّركات التّجاريّة والمؤسّسات الخاصّة والأفراد يدركون مدى فعاليّتها وإمكانيّة إستفادتهم من هذه الشّبكة في مجال أعمالهم. عندئذٍ، إنخرطت شبكة الإنترنت في العصر التّجاريّ.

[3] Article 2(b) de **La loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique et Guide pour son incorporation, 1996:** “Le terme “échange de données informatisées (EDI)” désigne le transfert électronique d’une information d’ordinateur à ordinateur mettant en œuvre une norme convenue pour structurer l’information.”
https://uncitral.un.org/fr

أمّا القانون الفرنسيّ رقم 2004/575 الخاصّ بالثّقة في الإقتصاد الرّقميّ، فقد عرّف التّجارة الإلكترونيّة على أنّها النّشاط التّجاريّ الّذي يقدّم أو يؤمّن من خلاله الشّخص، عن بعد وبوسيلة إلكترونيّة، السّلع أو الخدمات[1].

والواقع يؤيّد المعنى الموسّع لمفهوم التّجارة الإلكترونيّة، لأنّ ما يتمّ من تجارة إلكترونيّة بين المشروعات بعضها بعضاً، يؤيّده تزايد نسبة التّجارة بين الشّركات متعدّدة الجنسيّات وشبكة توابعها وفروعها في إجمالي التّجارة الدّوليّة. والمسجّل خلال السّنوات الأخيرة أنّ تعاملات التّجارة الإلكترونيّة تطوّرت بين الشّركة أو المنتج، والمستهلك، من التّعاقد على بيع السّلع المادّيّة مثل الكتب والمجلّات والملابس والمنتجات الغذائيّة والأجهزة الكهربائيّة والأدوات الرّياضيّة وغير ذلك من هذا النّوع من السّلع، إلى التّعاقد على بيع السّلع المعنويّة المتعلّقة بالأشياء الّتي يحميها قانون حماية الملكيّة الفكريّة، سواء تمثّلت في برامج الحاسب الآليّ وقواعد البيانات، أو أيّ مصنّف أدبيّ أو ثقافيّ أو علميّ.

أمّا عن حسنات التّجارة الإلكترونيّة ومزاياها فهي متعدّدة. فلقد تبيّن أنّه كان لظهور التّجارة الإلكترونيّة دور فعّال في زيادة حجم التّبادل التّجاريّ ودعم إقتصاد الدّول بمليارات الدّولارات، لما وفّرته للعملاء من أنظمة تواكب التّطوّر التّقنيّ ومنها نظام تبادل المعلومات الإلكترونيّ والتّحوّلات الماليّة الإلكترونيّة، وفتح الحسابات من خلال شبكة الإنترنت، الأمر الّذي شجّع المستهلكين على إختيار شبكة الإنترنت كطريقة للتّسوّق، والّتي ساهمت في جعل التّنمية الإقتصاديّة تتدفّق بصورة لم يشهد لها التّاريخ من قبل. فضلاً عن ذلك، إنّ التّجارة الإلكترونيّة أدّت إلى تحرير التّجارة من القيود الجغرافيّة والسّياسيّة، وإنفتاح الحدود، وتعاظم التّجارة والأعمال وإزدهارها، وإيجاد وسائل تجاريّة توافق عصر المعلومات، والدّخول إلى الأسواق العالميّة، وتلبية خيارات الزّبائن، وتوفير فرص جديدة للنّموّ والتّنمية، وتطوير الأداء التّجاريّ والخدماتيّ، وتقليص حجم المساحة الّتي تحتاج إليه أطنان الوثائق في البنوك والشّركات العملاقة لحفظها من التّلف والسّرقة والحوادث الأخرى، وسرعة الرّجوع إلى أيّ وثيقة. إضافةً إلى ذلك، تعتبر التّجارة الإلكترونيّة ذات إمكانات ضخمة، وتكاليف منخفضة وتيسّر البحث العلميّ،... ممّا ينافس التّجارة التّقليديّة ويشكّل إزدحاماً بمواقع الإعلانات الإلكترونيّة للبحث عن السّلع، الخدمات والقيم الماليّة[2]...

---

[1] « Le commerce électronique » défini par **la Loi pour la Confiance dans l'Economie Numérique du 21 juin 2004, loi n575/2004 (LCEN)**, article 14: "L'activité économique par laquelle une personne propose ou assure à distance et par voie électronique la fourniture de biens ou de services".

[2] دكتورة جنان الخوري، **التّجارة الإلكترونيّة: التّحدّيات والحماية القانونيّة والتّقنيّة لها**، مجلّة العدل، العدد 4، 2011، ص1569.

وتجدر الإشارة إلى أنّ التّجارة الإلكترونيّة تتمثّل أنماطها في عدّة طوائف لا سيّما، التّجارة الإلكترونيّة من المستهلك إلى المستهلك (Consumer to Consumer, C2C) حيث يقوم المستهلكين في هذا النّوع بإقامة التّعاملات الإلكترونيّة بينهم بصورة مباشرة أيّ دون الحاجة لوجود أيّ تدخّل من منظّمة أو جهة (الوسطاء)، ممّا يوفّر لهم تسهيلات كبيرة وهذا ما يشكّل سبب إنتشار هذا النّوع من أنواع التّجارة الإلكترونيّة (Yahoo, eBay). نجد أيضاً، التّجارة الإلكترونيّة بين الشّركات والزّبائن (Business to Consumer, B2C)، وهذا النّوع نتعامل معه يوميّاً، فيه تقوم الشّركات بتقديم منتجاتها للمستهلكين إلكترونيّاً (Amazon). كذلك، هناك التّجارة الإلكترونيّة بين شركة وشركة (Business to Business, B2B)، وهذا النّوع يعتبر الأكثر إشغالاً للتّعاملات الّتي تُجرى في مجال التّجارة الإلكترونيّة، حيث يتمّ فيه التّبادل الإلكترونيّ وتعاملات الأسواق الإلترونيّة بين شركة وأخرى، ويكون الهدف من هذا التّعامل بيع أو شراء السّلع أو تنفيذ بعض الخدمات. كما نجد نوعاً آخراً للتّجارة الإلكترونيّة وهو الحكومة الإلكترونيّة e-government، ومن خلاله تقوم الجهات الحكوميّة بتقديم خدمات للشّعب أو للتّجّار. وأخيراً، نجد التّعليم الإلكترونيّ، وهذا النّوع يعتمد على الإستفادة من التّقنيّة والإنترنت في التّعليم والتّدريب، حيث يتمكّن الطّالب من التّعلّم بشكل تفاعليّ أو الإطّلاع على المُحاضر عن بعد بشكل مباشر أو مسجّل.

إنّ التّجارة الإلكترونيّة هي بالفعل من الظّواهر الّتي لا تزال حتّى اليوم، تستحقّ الدّهشة. لقد أصبحت واقعاً، بحيث باتت تمثّل إحدى أهمّ القوى الرّئيسيّة الكامنة وراء العولمة الإقتصاديّة. تعتبر التّجارة الإلكترونيّة إحدى المظاهر الأصليّة والرّمزيّة للعولمة الحاضرة؛ وهي أكثر من منتوج لتقنيّات الإتّصال، بل تتّجه لتكون وسيلة إرتقاء إقتصاديّة ومصدراً لعادات إجتماعيّة جديدة[1] (وهذا ما هي عليه اليوم بالفعل).

وكلّ هذه المستجدّات أتت بميلاد عقود جديدة تبرم في عالم إفتراضيّ عبر تقنيّات الإتّصال الحديثة، وبشكل خاصّ شبكة الإنترنت، وهي "العقود الإلكترونيّة"، الّتي ساهمت في إبرام الصّفقات التّجاريّة الإلكترونيّة. فالعقد الإلكترونيّ هو قوام للمعاملات التّجاريّة الإلكترونيّة.

العقد الإلكترونيّ يعدّ من العقود الّتي ظهرت نتيجةً لإستخدام المعلوماتيّة، والّتي دخلت كافّة مناحي الحياة. يشهد هذا العقد نموّاً متزايداً، حيث بات يمثّل نسبة هائلة من حجم التّجارة الدّوليّة والمحلّيّة، ويرجع السّبب في ذلك إلى سهولة وسرعة ومرونة إبرام هذا العقد.

[1] Francis Balle, Laurent Cohen-Tanugi, **Dictionnaire du Web**, Dalloz, 2001, p.39.

على المستوى الدّوليّ، لم ينصّ القانون النّموذجيّ بشأن التّجارة الإلكترونيّة 1996 على تعريف للعقد الإلكترونيّ، ولكنّه أشار في الفقرة الأولى من المادّة 11 منه وتحت عنوان "تكوين العقود وصحّتها"، إلى جواز إستخدام رسائل البيانات للتّعبير عن العرض والقبول في سياق تكوين العقود، ما لم يتّفق طرفا العقد على غير ذلك[1]. فإنّ أغلب الفقه يرى أنّ القانون الموحّد للتّجارة الإلكترونيّة الصّادر عن لجنة القانون التّجاريّ الدّوليّ للأمم المتّحدة، لم يعرّف العقد الإلكترونيّ، لكنّه عرّف الوسائل المستخدمة في إبرامه، كما أنّ هذا القانون توسّع في سرد إبرام هذه العقود، فبالإضافة لشبكة الإنترنت هناك وسيلة الفاكس والتّليكس.

أمّا أوروبيّاً، ولمّا كان العقد الإلكترونيّ من طائفة العقود المبرمة عن بعد، فقد عرّف التّوجيه الأوروبيّ 2011/83 المتعلّق بحماية المستهلك[2] التّعاقد عن بعد بأنّه: "أيّ عقد متعلّق بالسّلع والخدمات يتمّ بين مورّد ومستهلك من خلال الإطار التّنظيميّ الخاصّ بالبيع عن بعد أو تقديم الخدمات الّتي ينظّمها المورّد، والّذي يتمّ بإستخدام واحدة أو أكثر من وسائل الإتّصال الإلكترونيّة، حتّى إتمام التّعاقد". ويذهب بعض الفقه إلى تعريف العقد الإلكترونيّ بأنّه "إتّفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دوليّة مفتوحة للإتّصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة مرئيّة، وبفضل التّفاعل بين الموجب والقابل". وبالعودة إلى مجمل القوانين والآراء الفقهيّة، يمكن تعريف العقد الإلكترونيّ بأنّه إلتقاء إيجاب صادر من الموجب بشأن عرض مطروح بطريقة إلكترونيّة، سمعيّة أو مرئيّة أو كليهما على شبكة للإتصالات والمعلومات، بقبول مطابق له صادر من الطّرف القابل بذات الطّرق بهدف تحقيق عمليّة أو صفقة معيّنة يرغب الطّرفان في إنجازها[3]. وبذلك يمكن القول بأنّ العقد الإلكترونيّ ينتمي إلى طائفة العقود المبرمة عن بعد.

---

[1] Article 11(1) de **La loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique et Guide pour son incorporation, du 16/12/1996:** « Dans le contexte de la formation des contrats, sauf convention contraire entre les parties, une offre et l'acceptation d'une offre peuvent être exprimées par un message de données. » https://uncitral.un.org/fr

[2] Article 2(7) de **La directive européenne 83/2011 du 25 Octobre 2005, relative aux drois des consommateurs**: "«contrat à distance», tout contrat conclu entre le professionnel et le consommateur, dans le cadre d'un système organisé de vente ou de prestation de service à distance, sans la présence physique simultanée du professionnel et du consommateur, par le recours exclusif à une ou plusieurs techniques de communication à distance, jusqu'au moment, et y compris au moment, où le contrat est conclu."

[3] د. ربيع شندب، **التّقنيّة العقديّة**، المؤسّسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2014، ص138.

ومن هنا يتبيّن لنا، أنّ العقد الإلكترونيّ لم يخرج بمفهومه العامّ عن العقد التّقليديّ، بل يُعتبر أنّه العقد التّقليديّ المتعارف عليه، لكنّه ظهر "بحلّة جديدة" إذا صحّ التّعبير، فهو يتميّز، بصورة مبدئيّة، عن العقد التّقليديّ من حيث الوسيلة المستخدمة في إبرامه وكونه يُبرم عن بعد.

إنّ العقد الإلكترونيّ يتميّز عن العقد التّقليديّ في عدّة خصائص، لا سيّما بصفته العالميّة الّتي تغطّي كلّ دول العالم لكونه يتمّ في معظم الأحيان عن طريق شبكة المعلومات (الإنترنت)، كما أنّه يتميّز أيضاً بصفته الإنفتاحيّة، فالشّبكة متاحة لكلّ من يرغب الدّخول فيها، وبصفته الإلكترونيّة لكونه يتمّ بواسطة أجهزة وبرامج إلكترونيّة تنقل إرادة المتعاقدين بعضهم إلى بعض دون حضور مادّيّ معاصر لهم (وبالتّالي فهو عقد ينتمي إلى طائفة العقود المبرمة عن بعد)، وكذلك بظهور الكتابة الإلكترونيّة (غياب الدّعامة الورقيّة وظهور المستند الإلكترونيّ) والتّوقيع الإلكترونيّ، والوفاء الإلكترونيّ (فقد حلّت وسائل الدّفع الإلكترونيّة محلّ النّقود العاديّة)، والإثبات الإلكترونيّ (عبر المستند الإلكترونيّ والتّوقيع الإلكترونيّ)...، ونتيجةً لهذه الخصوصيّة، أفرز العقد الإلكترونيّ عدّة مسائل قانونيّة ذات تأثير فعّال على مجالات الحياة المختلفة بالأخصّ المجال القانونيّ، إذ لا يمكن غضّ النّظر عنها أو الإغفال عنها.

إنّ ما يعتري كلّ هذه المستجدّات، هو قصور الأنظمة التّقليديّة على مواكبة وإحتواء ما يعيشه العالم من حداثة في المعاملات ومن تطوّر تكنولوجيّ. من هنا، ظهرت الحاجة إلى أنظمة قانونيّة تحتوي وتنظّم هذه المعاملات والتّعاقدات الجديدة وكيفيّة التّعامل مع وسائل الإتّصال الحديثة[1]، وبشكل خاصّ في لبنان، إذ أنّ القانون اللّبنانيّ لم يتطرّق إلى تنظيم العقود المبرمة عن بعد بواسطة تقنيّات الإتّصال الحديثة، حتّى حلول عام 2018.

يرى الأستاذ Charles Jolibois أنّه "...ليس على الإنترنت أن يفهم القانون، بل على القانون أن يفهم الإنترنت... إذ أنّ التّكنولوجيا تسبق القانون بشكل شبه دائم، والقانون يسعى غالباً لمواكبتها أو لملاقاتها من أجل أن ينظّم مفاعيلها... وقد يخطئ القانون أحياناً إذا سعى لأن يلجم التّكنولوجيا... لأنّه سرعان ما يتبيّن له أنّ هذه الأخيرة قد تجاوزته من جديد... فيعي القانون أنّ دوره ليس أبداً وقف التّطوّر العلميّ، بل على العكس، دوره هو في أن يجتهد لكي يؤنسن تطبيقاتها الخيّرة..."[2].

ففي لبنان أصبحت المعاملات الإلكترونيّة واقعاً يوميّاً، إلّا أنّها تتمّ في ظلّ فراغ تشريعيّ، إذ أنّ القوانين اللّبنانيّة المعمول بها عاجزة عن مجاراة التّطوّر الحاصل وإيجاد الحلول القانونيّة الملائمة.

---

[1] "Les temps changent. Au commencement, le juriste voyait dans l'Internet 'la mort du droit'. Aujourd'hui, internet apporte sa signature à un renouvellement du droit". L-M.Duong, **"Les sources du droit de l'Internet: du modèle pyramidal au modèle en réseau"**, Recueil Dalloz, 2010, p.783.

[2] Charles Jolibois, **Internet saisi par le droit**, Edition des Parques, 1997, p. 9.

ولكن تبعاً للأوضاع الدّقيقة الّتي عاشها لبنان في الفترات الماضية (خضّات أمنيّة، أزمات إقتصاديّة ومعيشيّة، تعطّل المجلس النّيابيّ، فراغ حكوميّ...)، وعلى الرّغم من أنّه كان من أوّل الدّول العربيّة وحتّى الدّوليّة الّتي بدأت جدّيّاً بمحاولة تشريع العالم الإلكترونّي وضبطه، نظراً لأهمّيّة هذا القطاع الّذي فرض وجوده دون إستئذان وسبق المشرّع بأشواط، إلّا أنّ طريق إقرار هكذا قانون يرعى المعاملات الإلكترونيّة كانت طويلة وشاقّة في ظلّ صعوبة المشرّع في الإحاطة الواضحة للتّعامل الإلكترونيّ وانخفاض إستعمال الإنترنت وقت طرح أوّل مشروع قانون مقدّم من الحكومة عام 2000. وظلّ الوضع سائراً على هذا المنوال حتّى عام 2018. وبالفعل، بعد 18 عاماً من مشاريع وإقتراحات قوانين، صدر في 10 تشرين الأوّل 2018 القانون رقم 81 المتعلّق بالمعاملات الإلكترونيّة والبيانات ذات الطّابع الشّخصيّ، والّذي نُشِرَ في الجريدة الرّسميّة في 18 تشرين الأوّل 2018. إنّ إصلاحاً كهذا له وقع كبير على الصّعيديْن الإجتماعيّ والقضائيّ، وكذلك على التّجارب العمليّة، فلقد أصبح عصرنا مكرّس حقّاً للتّكنولوجيا الّتي تتيح للبشر التّواصل بين بعضهم البعض بواسطة الحواسيب وذلك بغية تمرير أصوات وصور ونصوص وعقود في ومضة زمنيّة، بين نقطة وأخرى على الكوكب.

إنّ تدخّل المشرّع اللّبنانيّ في وضع الأطر القانونيّة للمعاملات الإلكترونيّة، وإن بدا أنّه كان متأخّراً بعض الشّيء ويشوبه بعض الثّغرات، إلّا أنّه يبقى ضروريّاً ولازماً، إذ أنّ هذه الخطوة شكّلت نقلة مهمّة وضعت لبنان على خارطة الدّول الّتي تقونن في تشريعاتها المعاملات الإلكترونيّة.

إنّ هذا القانون الجديد لم يستطع وحده أن يشكّل نظام خاصّ متكامل للمعاملات الإلكترونيّة، بما يتآلف مع طبيعتها ووسائل إستعمالها والغاية منها في ميادين التّعاملات اليوميّة العاديّة والتّجاريّة. فقد إستدرك المشرّع في المادّة 3 من هذا القانون[1] أيّ نقص يمكن أن يشوبه، موضّحاً في هذا السّياق وجوب تطبيق الأحكام القانونيّة المنصوص عليها في سائر القوانين الأخرى المرعيّة الإجراء في كلّ ما لم يرد وما لم ينصّ القانون المذكور وفي كلّ ما لا يتعارض مع أحكامه، وأكّد على ذلك في نصّه في المادّة 30 في القانون نفسه أنّ عقود التّجارة الإلكترونيّة تخضع في كلّ ما لم يرد عليه نصّ في هذا القانون للقوانين المرعيّة الإجراء، لا سيّما لقانون التّجارة وقانون الموجبات والعقود وقانون أصول المحاكمات المدنيّة وقانون حكاية المستهلك. وبتعبير آخر يتبيّن لنا، أنّه لقانون الموجبات والعقود وقانون التّجارة وكذلك قانون حماية المستهلك، أهمّيّة كبيرة في مجال تنظيم المعاملات الإلكترونيّة، إذ أنّها تشكّل المرجع الأساسيّ لكلّ نقص قد يشوب القانون الجديد، إذ لا غنى للمشرّع عن القواعد العامّة. وبالعودة إلى تعريف التّجارة الإلكترونيّة والعقد الإلكترونيّ، تجدر الإشارة إلى أنّ قانون

[1] **قانون المعاملات الإلكترونيّة والبيانات ذات الطّابع الشّخصيّ رقم 2018/81**، الصّادر في تاريخ 2018/10/10، الجريدة الرّسميّة.

المعاملات الإلكترونيّة والبيانات ذات الطّابع الشّخصيّ الجديد رقم 2018/81 عرّف التّجارة الإلكترونيّة في المادّة الأولى منه بأنّها، "النّشاط الّذي يؤدّي بموجبه أحد الأشخاص أو يعرض عن بعد بوسيلة إلكترونيّة، تزويد الغير بالسّلع أو تقديم الخدمات لهم". أمّا في ما يتعلّق بتعريف العقد الإلكترونيّ، فلم يورد المشرّع تعريفاً خاصّاً به.

وتجدر الإشارة إلى أنّ العقود الّتي تُبرَم بالطّريقة الإلكترونيّة عديدة، نذكر منها العقود المبرمة بواسطة الإنترنت، والعقود المبرمة بواسطة البريد الإلكترونيّ، وتلك المبرمة عبر شبكات خاصّة (كشبكات المصارف مثلاً)، والعقود المبرمة من خلال تبادل البيانات الإلكترونيّة...

لذلك إرتأينا إلى دراسة ما إستطعنا منه في هذا الموضوع، حيث تكون دراسة العقد الإلكترونيّ في إطار التّجارة الإلكترونيّة المعاصرة، هي المحور الأساسيّ الّذي يتركّز عليه بحثنا، وذلك من خلال تحليل الإشكاليّة المتعلّقة بالتّكييف القانونيّ للعقد الإلكترونيّ، أيّ نشوء وتكوين العقد الإلكترونيّ وتنفيذه والأحكام الّتي ترعاه، مع ما ينتج عن ذلك من إشكاليّات لجهة خصوصيّته والصّعوبات العمليّة العديدة الّتي ترافقه – بالرّغم من أنّه قد يظنّ للوهلة الأولى بأنّ نشوء العقد بالطّريقة الإلكترونيّة لا يثير أيّة مشاكل لأنّه كما العقد المنشأ بالطّريقة التّقليديّة، هو عبارة عن إلتئام مشيئتيْن[1] – وكلّ ذلك في ظلّ القانون اللّبنانيّ الجديد الّذي صدر مؤخّراً "قانون المعاملات الإلكترونيّة والبيانات ذات الطّابع الشّخصيّ رقم 2018/81"، والّذي وضع أحكاماً قانونيّة خاصّة ترعى هذه العقود وتنير ذهن كلّ من يهمّه معرفة ما توصّل إليه المشترع في قانونه الجديد.

وفي بحثنا هذا، سوف نركّز على العقود الإلكترونيّة المبرمة عبر شبكة الإنترنت نظراً لإنتشارها وكثرة إستخدامها.

وللإجابة على هذه الإشكاليّة، سوف نعمد إلى معالجة مفهوم العقد الإلكترونيّ وذلك بإبراز القواعد الّتي ترعى العقد الإلكترونيّ، في مرحلة تكوينه(القسم الأوّل)، ومن ثمّ في مرحلة تنفيذه(القسم الثّاني)، وذلك وفقاً لتطبيق أحكام قانون المعاملات الإلكترونيّة والبيانات ذات الطّابع الشّخصيّ رقم 2018/81 موضوع بحثنا.

القسم الأوّل: تكوين العقد الإلكترونيّ

القسم الثّانيّ: تنفيذ العقد الإلكترونيّ

[1] “Le contrat n’est pas un élement du monde physique, mais une relation immatérielle qui n’a pas de situation géographique”. Henri Batiffol, **Objectivisme et subjectivisme dans le droit international privé des contrats,** Mélanges Maury, Paris 1960, p.39.

القسم الأوّل

تكوين العقد الإلكترونيّ

لا تختلف عقود التّجارة الإلكترونيّة من حيث طبيعتها عن عقود التّجارة التّقليديّة، فبالإمكان إبرام عقد بيع أو إجارة أو تأمين أو غيرها من العقود، كما هو الحال في بيئة مادّيّة. فيكفي في العقود الإلكترونيّة، إرتباط الإيجاب بالقبول لإنعقاد العقد، أسوةً بالعقود التّقليديّة، وذلك نظراً لعدم تميّز العقد الإلكترونيّ من ناحية التّكوين، إذ يبقى إرتباط الإيجاب بالقبول كافياً لإنعقاد العقد، وذلك إستناداً لمبدأ الرّضائيّة في العقود. فقد وُجِدَ له –لمبدأ الرّضائيّة في العقود– تطبيقاً حديثاً في عصر ثورة المعلومات والإتّصالات، فإنّ مجرّد إلتقاء الإرادتين يكفي لإبرام العقد، متى استوفى شروط صحّته، من دون أن يمنع ذلك أن تكون وسيلة التّعبير عن تلك الإرادات أو الوصول لإلتقائها إلكترونيّة حديثة[1].

إنّ التّعاقد الإلكترونيّ يعدّ تعاقداً عن بعد، أيّ وجود فاصل مكانيّ بين المتعاقدين في إطار هذا العقد. وهو بهذا الوصف، يشبه العقود المبرمة عبر البريد العاديّ أو الهاتف أو الفاكس أو التّلكس.

وبرغم ذلك، ترسم الشّبكة العالميّة للإتّصال خصوصيّة تؤثّر بدرجة أو بأخرى في النّظام القانونيّ المتعلّق بتكوين هذه العقود، من ناحية التّعبير بوسيلة إلكترونيّة عن الإرادة والتّحقّق من وجودها وصحّتها وتحديد المعنى الجديد للإيجاب والقبول في شبكة الإنترنت، ومن ناحية أخرى تحديد زمان إنعقاد العقد ومكانه وكيفيّة إثباته.

وفي هذا السّياق، سيتمّ بحث تكوين العقد الإلكترونيّ في ضوء توافق الإرادتين (الإيجاب والقبول) وإتّساع مفهوم الإثبات بالكتابة ليشمل الكتابة الواردة على دعامة غير مادّيّة (إلكترونيّة)، ومفهوم الإثبات بالتوقيع ليدخل فيه التوقيع الإلكتروني.

الفصل الأوّل: التّراضي في العقد الإلكترونيّ: بين القواعد العامّة والقواعد الخاصّة

الفصل الثّانيّ: الإثبات في العقد الإلكترونيّ

---

[1] عبد الباسط جاسم محمّد، **إبرام العقد عبر الإنترنت**، منشورات الحلبي الحقوقيّة، 2010، ص42.

الفصل الأوّل:

التّراضي في العقد الإلكترونيّ: بين القواعد العامّة والقواعد الخاصّة

ينشأ العقد عموماً بتوافر أركان أساسيّة لا بدّ منها، ولا فرق بين ضرورة توافر هذه الأركان مجتمعة في العقد المبرم عبر الوسائل الإلكترونيّة عموماً والمبرم عبر شبكة الإنترنت خصوصاً وبين العقود التّقليديّة، إلّا من حيث تدخّل الوسيلة الإلكترونيّة.

بما أنّ العقود الإلكترونيّة المبرمة عبر شبكة الإنترنت لا تختلف في جوهرها عن العقود التّقليديّة، فإنّها لا تخرج عن إطار القواعد العامّة المنظّمة لأحكام العقد عموماً، وإن كانت هذه العقود في بعض جوانبها تحتاج إلى قواعد قانونيّة خاصّة. فما ينبغي تناوله، هو بعض أوجه الخصوصيّة الّتي يتعيّن على الأطراف أخذها بعين الإعتبار عند إبرام مثل هذه العقود.

إنّ العقد يقوم بوجود التّراضي بصورة مبدئيّة، فالتّراضي هو أساسه وقوامه، ولكن لا يكفي أن يكون التّراضي موجوداً، بل يجب أيضاً أن يكون صحيحاً[1]. وعليه سيتمّ بحث التّراضي في العقد الإلكترونيّ أوّلاً (المبحث الأوّل)، ثمّ التّطرّق إلى صحّة العقد ثانياً (المبحث الثّانيّ).

المبحث الأوّل: المرحلة المهيّئة لتكوين العقد الإلكترونيّ

عادةً ما يمرّ أيّ عقد قبل إنعقاده بفترة أوّليّة تسمّى "المرحلة السّابقة على التّعاقد"، وهي مرحلة التّفاوض أو المساومة من أجل إظهار أهمّيّة العقد والتّحضير لإبرامه. إنّ هذه المفاوضات أو المساومات قد تكون طويلة الأمد أو قصيرة الأمد، متعدّدة الوجوه حسب ظروف كلّ عقد وأهمّيّته ووضعيّة الفريقين المتعاقدين ورغبتهما في إنجاز العقد[2]. وعليه، فإنّ المادّة 33 من قانون المعاملات الإلكترونيّة والبيانات ذات الطّابع الشّخصيّ الجديد، قد قامت بإستعادة ما هو منصوص عليه في قانون الموجبات والعقود (المادّة 178) من ناحية الحقّ المعطى للمتعاقدين بإتمام أو إبرام العقد على مراحل بعد مفاوضات أو مساومات (بحسب مصطلح قانون الموجبات والعقود)، "...المراحل الواجب إتّباعها لإبرام العقد بالوسيلة الإلكترونيّة..." [3].

---

[1] د. عبد الرّزّاق أحمد السّنهوريّ، **نظريّة العقد (الجزء الأوّل)**، منشورات الحلبي الحقوقيّة، الطّبعة الثّانية 1998، ص148.

[2] د. جورج سيوفي، **النّظريّة العامّة للموجبات والعقود، الجزء الأوّل**، طبعة منقّحة، بيروت 1994، ص57.

[3] المادة 33 من **قانون المعاملات الإلكترونية والبيانات ذات الطابع الشخصي رقم 2018/81:**

"على كل من يعرض بحكم مهنته سلعاً أو خدمات بوسيلة إلكترونية أن يضمّن العرض ما يأتي:

1- المراحل الواجب اتباعها لإبرام العقد بالوسيلة الإلكترونية. (...)".

وبعد التّفاوض، نكون أمام المرحلة المهيّئة لتكوين العقد الإلكترونيّ، فيها يخضع العقد الإلكترونيّ كغيره من العقود لمبدأ "سلطان الإرادة". وتتجلّى إرادة المتعاقدين (المطلب الأوّل) عن طريق عرض أو إيجاب يصدر عن الطّرف الأوّل (المطلب الثّانيّ)، يلاقيه قبول يصدر عن الطّرف الثّاني (المطلب الثّالث).

سنبحث ذلك فيما يلي، قبل التّطرّق إلى تحديد زمان ومكان إنعقاد العقد الإلكترونيّ (المطلب الرّابع).

المطلب الأوّل: التّعبير عن الإرادة في العقد الإلكترونيّ

يشكّل الرّضى ركناً أساسيّاً في العقد، إذ بتخلّفه ينتفي وجود العقد. عرّفت المادّة 178 من قانون الموجبات والعقود الرّضى في العقود، بأنّه إجتماع مشيئتين أو أكثر وتوافقهما على إنشاء علاقات إلزاميّة بين المتعاقدين وهو يتألّف من عنصرين: العرض أو الإيجاب والقبول. بما أنّ الرّضى هو إلتقاء إرادتين، فلا كيان للعقد إلّا بوجودهما بصورة فعليّة، ممّا يعني أنّ ميزته هي في قيام علاقة ثنائيّة. ولذلك، نصّت المادّة 177 موجبات وعقود على أنّه في العقد لا مندوحة من وجود الرّضى فعلاً[1].

مبدئيّاً، لا يحتاج التّعبير عن الرّضى لشكليّات معيّنة إلّا ما فرضها القانون بصورة إلزاميّة بالنّظر إلى موضوعها أو لوجوب علنيّتها ومعرفتها من الملأ. إنّ القانون لا يشترط في الأصل طريقاً خاصّاً للتّعبير عن الإرادة، فأيّ مظهر من مظاهر التّعبير (صريحاً كان أو ضمنيّاً، مباشراً أو غير مباشراً) يصحّ، مع مراعاة أنّ هناك عقوداً شكليّة تستلزم أن يتّخذ الرّضى مظهراً خاصّاً في شكل معيّن يقرّره القانون[2]. فكلّ ما يدلّ على الإرادة يصلح تعبيراً عنها، و على ذلك ليس لإبرام العقد صيغة معيّنة أو عبارات معيّنة لا بدّ من إستخدامها، "فالعبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني".

من هنا، إنّ التّعبير عن الإرادة قد يكون صريحاً (أيّ باللّفظ أو الكتابة أو الإشارة المتداولة عرفاً، كما قد يكون بإتّخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكّاً في دلالته على حقيقة مقصوده)، ويجوز أن يكون التّعبير عن الإرادة ضمنيّاً إذا لم ينصّ القانون أو لم يتّفق الطّرفان على أن يكون صريحاً. فالتّعبير

[1] د. مصطفى العوجي، **القانون المدني(الجزء الأوّل/العقد)**، منشورات الحلبي الحقوقيّة، الطّبعة الخامسة 2011، ص277.

[2] د. عبد الرّزّاق أحمد السّنهوريّ، مرجع سابق، ص150.

عن الإرادة قد يكون صريحاً وقد يكون ضمنيّاً، ولا يشترط القانون شكلاً معيّناً في التّعبير عن الإرادة، ما دامت القاعدة في القانون المصريّ واللّبنانيّ هي رضائيّة العقود[1].

وعليه، يمكن القول أنّ المقصود من التّعبير عن الإرادة هو الوسائل الّتي يتمّ من خلالها إخراج النّيّة من عالم المشاعر والأفكار إلى حيّز الوجود الخارجيّ.

وعلى ذلك، يصحّ أن يتمّ التّعبير عن الإرادة التّعاقديّة عبر وسائل الإتّصال الإلكترونيّة وخاصّةً عبر شبكة الإنترنت (بواسطة شبكة المواقع أو عبر البريد الإلكترونيّ أو عن طريق المحادثة المباشرة والمشاهدة عبر الإنترنت). إنّ التّعبير عن الإرادة (الإيجاب أو القبول) لا يتطلّب طريقة محدّدة، بل يكفي أن يتمّ التّعبير عنها بوسيلة لا تدع شكّاً في دلالتها على التّراضي، وذلك وفقاً للقواعد العامّة الواردة بهذا الصّدد. وعليه، فإنّ الرّضى في العقد الإلكترونيّ يتحقّق عندما يتمّ تبادل الإيجاب والقبول الإلكترونيّين.

ورغم أنّ البيئة الإلكترونيّة الّتي يتمّ من خلالها إبرام العقد قد أثّرت منذ البداية على ركن الرّضى بوصفه بالإلكترونيّ، إلّا أنّها لم تؤثّر في تكوينه بحيث لا يزال يتفرّع إلى عنصرين وإن اتّسما بدورهما بالصّفة الإلكترونيّة، إلّا أنّهما يظلّان عبارة عن إرادتين تسمّى إحداهما إيجاباً والأخرى قبولاً.

وبتسليط الضّوء على العقد الإلكترونيّ، ستتّضح كيفيّة التّعبير عن الإرادة في حالة إبرامه. فقد جاء في نصّ الفقرة الأولى من المادّة (11) من قانون الأونسيترال النّموذجيّ بشأن التّجارة الإلكترونيّة، جواز إستخدام رسائل البيانات للتّعبير عن الإرادة، لتشمل جميع المعلومات الّتي يتمّ تبادلها سواءً كانت عروضاً أو توقيعات أو قبولاً أو أيّ شيء من هذا القبيل في شكل غير ورقيّ. وبالعودة إلى مدلولات هذه المادّة، نجد أنّها لا تتناول مسألة تكوين العقود فحسب بل تتناول أيضاً الشّكل الّذي يمكن التّعبير به عن العرض (الإيجاب) والقبول، وذلك بواسطة رسالة إلكترونيّة، أيّ أنّه يمكن أن ينشأ العقد ويتكوّن أو يتمّ رفض الإيجاب بواسطة الإنترنت.

أمّا قانون المعاملات الإلكترونيّة والبيانات ذات الطّابع الشّخصيّ الجديد، فقد أورد في المادّة (33) منه عرض السّلع أو الخدمات "بوسيلة إلكترونيّة"، كما نصّت المادّة (38) من القانون نفسه على صدور القبول "بالوسيلة الإلكترونيّة". وبذلك، يكون قانون المعاملات الإلكترونيّة والبيانات ذات الطّابع الشّخصيّ قد أجاز التّعبير عن الإرادتين (الإيجاب والقبول) بواسطة الوسائل الإلكترونيّة.

---

[1] دكتور مصطفى الجمال، دكتور رمضان محمّد أبو السّعود، دكتور نبيل إبراهيم سعد، **مصادر وأحكام الإلتزام**، منشورات الحلبي الحقوقيّة، 2003، ص43.

المطلب الثّانيّ: الإيجاب الإلكترونيّ

وفقاً للنّظريّة الكلاسيكيّة/التّقليديّة، يتمثّل العقد بتلاقي العرض والقبول. عموماً، يعتبر العرض (الإيجاب) الخطوة الأولى في إبرام كافّة العقود، فهو الإرادة الأولى الّتي تظهر في العقد. ولكي يتمّ العقد، ينبغي أن يكون هناك عرض من طرف أحد الأشخاص إلى آخر أو آخرين، بقصد إبرام عقد ما للحصول على قبول لهذا العرض، بحيث يؤدّي ذلك إلى قيام ركن الرّضى الّذي يرتكز عليه التّعاقد[1]. فلا يتمّ إنبرام العقد من الفراغ، بل يجب أن يكون أحد فريقيه قد اتّخذ خطوة نحو الفريق الآخر ترمي إلى دعوته للتّعاقد حول موضوع معيّن.

الفرع الأوّل: تعريف الإيجاب الإلكترونيّ

مثلما لم يتعرّض قانون الموجبات والعقود (وكذلك معظم القوانين المدنيّة) لتعريف الإيجاب التّقليديّ، نجد أيضاً أنّ قانون المعاملات الإلكترونيّة اللّبنانيّ الصّادر حديثاً (وكذلك معظم القوانين المهتمّة بموضوع التّجارة والعقود الإلكترونيّة) لم يتضمّن تعريفاً محدّداً للإيجاب الإلكترونيّ.

وأمام هذا الفراغ التّشريعيّ، نجد أنّ الفقه لم يدّخر جهداً في ذلك. فمن جهة أولى، يعرّف الفقه الإيجاب بصفة عامّة على أنّه: "العرض الصّادر من شخص يعبّر به على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معيّن، بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق له إنعقد العقد"[2]. ويعرّفه جانب آخر من الفقه على أنّه: "تعبير صادر عن إرادة منفردة للتّعاقد مع طرف آخر حول موضوع محدّد بأوصافه وشروطه"[3].

هذه بعض التّعريفات الّتي قدّمها الفقه للإيجاب بصفة عامّة، وما يهمّنا في هذا الصّدد هو الإيجاب الإلكترونيّ، حيث يجتمع معظم الفقهاء على فكرة واحدة وهي أنّ تعريف الإيجاب الإلكترونيّ هو تقريباً ذلك التّعريف الّذي قدّم للإيجاب التّقليديّ، إلّا أنّهما يختلفان من حيث الوسيلة المستعملة، أيّ أنّ تعريف الإيجاب التّقليديّ ينطبق أيضاً على الإيجاب الإلكترونيّ، رغم خصوصيّة هذا الأخير.

ومن جهة ثانية، أجاز قانون الأمم المتّحدة النّموذجيّ بشأن التّجارة الإلكترونيّة الأونسيترال آنف الذّكر، إستخدام رسائل البيانات لإبداء الإيجاب، حيث تنصّ المادّة 11 منه على أنّه "في سياق تكوين العقود، وما لم يتّفق الطّرفان على ذلك، يجوز إستخدام رسائل البيانات للتّعبير عن العرض وقبول العرض.

---

[1] خليل جريج، **النّظريّة العامّة للموجبات، الجزء الثّانيّ**، المنشورات الحقوقيّة صادر، 2000، ص104.

[2] نبيل إبراهيم سعد، **النّظريّة العامّة للإلتزام، الجزء الأوّل، مصادر الإلتزام**، منشأة المعارف الإسكندريّة 2001، ص110.

[3] د. مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص233.

وعند إستخدام رسالة بيانات في تكوين العقد، لا يفقد العقد صحّته أو قابليّته للتّنفيذ لمجرّد إستخدام رسالة بيانات لذلك الغرض".

يستخلص ممّا سبق، أنّه لم يرد تعريفاً خاصّاً للإيجاب الإلكترونيّ يختلف في مضمونه عن تعريف الإيجاب التّقليديّ، إلّا في الوسيلة المستخدمة للتّعبير عنه، حيث يتمّ عادةً بوسائل إلكترونيّة بدلاً من الوسائل التّقليديّة. فيمكن القول، أنّ الإيجاب الإلكترونيّ هو التّعبير عن إرادة الرّاغب في التّعاقد عن بعد، حيث يتمّ من خلال شبكة دوليّة للإتّصالات بوسيلة مسموعة مرئيّة، ويتضمّن كلّ العناصر اللّازمة لإبرام العقد، بحيث يستطيع من يوجّه إليه أن يقبل التّعاقد مباشرةً. وهذا التّعريف يظهر أنّ الإيجاب الإلكترونيّ لا يختلف عن الإيجاب التّقليديّ، إلّا في الوسيلة المستخدمة فقط، مع بقاء الجوهر ذاته[1].

الفرع الثّانيّ: خصائص الإيجاب الإلكترونيّ

ومع ذلك، ينفرد الإيجاب الإلكترونيّ بمجموعة من الخصائص الّتي تعطيه طابع مميّز خاصّ، يسمح بتكييفه قانوناً، وتمييزه عن الإيجاب بشكله التّقليديّ، حيث يتميّز الإيجاب الإلكترونيّ ببعض الخصوصيّة الّتي تتعلّق بطبيعته حتّى وإن كان يخضع لنفس القواعد الّتي تنظّم الإيجاب التّقليديّ. وهذه الخصائص يمكن تلخيصها فيما يلي:

-<u>الإيجاب يتمّ عن بعد:</u> إنّ أهمّ ما يميّز شبكة الإنترنت أنّها شبكة دوليّة للإتّصال عن بعد، تمكّن العارض من عرض إيجابه خارج الأماكن الّتي اعتاد أن يعرضه فيها(المحلّات التّجاريّة، الصّحف، المجلّات...)، أيّ عبر صفحات الإنترنت (المواقع الإلكترونيّة) أو البريد الإلكترونيّ وفي أيّ مكان من العالم وكلّ هذا في لمح البصر، وذلك بفضل عصر تفجير المعلومات. فكون العقد الإلكترونيّ ينتمي إلى طائفة العقود المبرمة عن بعد، فالإيجاب الإلكترونيّ ينتمي إلى تلك الطّائفة أيضاً. وعلى هذا الأساس، فهو يخضع للقواعد الخاصّة بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد[2]، والّتي من شأنها أن تفرض على التّاجر أو المتعاقد العديد من الإلتزامات والواجبات تجاه المستهلك ومنها، تحديد هويّة البائع وعنوانه وتحديد المبيع أو الخدمة المقدّمة وأوصافها والسّعر المقابل لها وطريقة الدّفع أو السّداد، وخيار المستهلك في الرّجوع عن التّعاقد خلال المدّة المحدّدة قانوناً...

---

[2] د. بلقاسم حامدي، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونيّة، جامعة الحاج لخضر باتنة، **إبرام العقد الإلكترونيّ**، 2014-2015، ص69.

https://www.mobt3ath.com/uplode/book/book-337.pdf

-الإيجاب في الغالب يكون إيجاباً دوليّاً: يتمّ الإيجاب الإلكترونيّ بإستخدام وسائط إلكترونيّة، وعبر شبكة دوليّة للإتّصالات والمعلومات. لذلك، فهو لا يتقيّد بحدود الدّول السّياسيّة والجغرافيّة، ويكون الإيجاب الإلكترونيّ تبعاً لذلك إيجاباً دوليّاً نظراً لما تتّسم به شبكة الإنترنت من إنفتاح وعالميّة. ومع ذلك، لا يوجد ما يمنع من قصر الإيجاب الإلكترونيّ على منطقة جغرافيّة محدّدة، ممّا يجعل له نطاق جغرافيّ ومكانيّ معيّن، ومثال ذلك ما تقرّره الولايات المتّحدة الأميركيّة من حظر توجيه الإيجاب للدّول الموقّع عليها عقوبات إقتصاديّة، ممّا يعني أنّ الإيجاب يمكن أن يكون دوليّاً أو إقليميّاً[1].

-الإيجاب يتمّ عبر وسيط إلكترونيّ: يتطلّب الإيجاب الإلكترونيّ وجود وسيط إلكترونيّ، وهو مقدّم خدمة الإنترنت. فلا يكون الإيجاب فعّالاً بمجرّد صدوره من العارض، بل يصبح كذلك في الوقت الّذي يتمّ إطلاقه من خلال الإنترنت وعرضه على الموقع، فعندها يتحقّق الوجود المادّيّ للإيجاب خلال هذه الفترة ويترتّب على عرضه كافّة الآثار القانونيّة المترتّبة للإيجاب.

الفرع الثّالث: شروط الإيجاب الإلكترونيّ

إلى جانب هذه الخصائص، ولكي يعتدّ بالإيجاب الإلكترونيّ كتعبير نهائيّ عن الإرادة، يجب أن يتوفّر فيه شروط معيّنة كما هو الحال في الإيجاب التّقليديّ، وهي الشّروط نفسها لهذ الأخير، إذ أنّ الإيجاب الإلكترونيّ لا يختلف في جوهره عن الإيجاب التّقليديّ كما سبق وأشرنا إلى ذلك أعلاه. فالإيجاب يجب أن يكون مقترناً بقبول مطابق له حتّى يتمّ التّعاقد، لذا يتعيّن تحديد الشّروط الواجب توافرها في الإيجاب ليعتدّ به إيجاباً بالمعنى القانونيّ. ويمكن إجمال هذه الشّروط على النّحو التّاليّ[2]:

أ- يجب أن يتضمّن العرض تحديداً دقيقاً لموضوعه وشروطه؛

وهذا ما نصّت عليه المادّة 33 من قانون المعاملات الإلكترونيّة والبيانات ذات الطّابع الشّخصيّ، حيث أوجبت أنّه"على كلّ من يعرض بحكم مهنته سلعاً أو خدمات بوسيلة إلكترونيّة أن يضمّن العرض ما يأتي:

1- المراحل الواجب إتّباعها لإبرام العقد بالوسيلة الإلكترونيّة.

2- شروط العقد بطريقة تسمح بالمحافظة عليها وبإعادة نسخها.

3- الوسائل التّقنيّة الّتي تسمح لمتلقّي العرض بالتّحقّق من الأخطاء المرتكبة لدى إستعمال الوسائل الإلكترونيّة وبتصحيحها قبل الموافقة النّهائيّة الّتي تؤدّي إلى إبرام العقد.

[1] د. بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص69.

[2] د. مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص233.

4- مدى إلتزام مقدّم العرض بالمحافظة على الآثار الإلكترونيّة للمفاوضة وللعقد المبرم، وفي حال وجود هكذا إلتزام، تحديد مدّة هذا الإلتزام وكيفيّة المحافظة على الآثار القانونيّة، وشروط الولوج إلى المستندات المحفوظة.

5- لغة العقد المعتمدة".

وقد نصّت المادّة 52 من قانون حماية المستهلك[1] على أنّه "يجب تزويد المستهلك، في الحالات المنصوص عليها في المادّة 51 من القانون نفسه، بمعلومات واضحة وصريحة تتناول المواضيع الّتي تمكّنه من إتّخاذ قراره بالتّعاقد، لا سيّما:

- تعريف المحترف وإسمه وعنوانه ورقم ومكان تسجيله، وبريده الإلكترونيّ، بالإضافة إلى أيّة معلومات تتيح تعريف المحترف.
- السّلعة والخدمة المعروضة وكيفيّة إستعمالها والمخاطر الّتي قد تنتج عن هذا الإستعمال.
- مدّة العرض.
- ثمن السّلعة أو الخدمة والعملة المعتمدة وكافّة المبالغ الّتي قد تضاف إلى الثّمن لا سيّما الرّسوم والضّرائب والمصاريف أيّاً كانت، وكيفيّة تسديد هذه المبالغ.
- الضّمانات الّتي يقدّمها المحترف، وعند الإقتضاء، الخدمات الّتي يقدّمها بعد التّعاقد.
- مدّة العقد الّذي يتناول سلعاً أو خدمات تقدّم بشكل دوريّ.
- تاريخ ومكان التّسليم والمصاريف المتوجّبة لهذه الجهة.
- الإجراءات الواجب إتّباعها لإنهاء العقد الّذي يجدّد حكماً عند إنتهاء مدّته.
- تحديد المدّة الّتي يجوز خلالها للمستهلك الرّجوع عن قراره بالشّراء.
- القانون الّذي يرعى العمليّة والهيئات والمحاكم أو المراجع الصّالحة للبتّ بأيّ نزاع قد ينتج عن التّعاقد.
- كلفة الإتّصال."

ويتّضح من مراجعة نصّ المادّة 52 من قانون حماية المستهلك أنّها تقترب وتتقاطع مع أحكام المادّة 33 من قانون المعاملات الإلكترونيّة والبيانات ذات الطّابع الشّخصيّ[2]، المذكورة سابقاً.

---

[1] **قانون حماية المستهلك اللّبنانيّ رقم 659** تاريخ 2005/2/4.

[2] القاضي هاني الحبّال، **شرح القانون رقم 2018/81 تاريخ 2018/10/10**، بيروت 2019، ص101.

ونذكر على سبيل المثال، المادّة 14 من إتّفاقيّة فيينّا لسنة 1980[1]، الّتي تنصّ على أنّ العرض يكون دقيقاً بما فيه الكفاية عندما يحدّد السّلع ويحدّد بشكل صريح أو ضمنيّ الكمّيّة والسّعر أو يعطي المؤشّرات الّتي تسمح بتحديدها.

نستخلص ممّا سبق قوله، أنه يجب أن يتضمّن الإيجاب بشكل دقيق العناصر الجوهريّة، ويقصد بها تلك المسائل الّتي هي قوام العقد ومادّته الأساسيّة، أيّ العناصر الّتي لا ينعقد العقد بدونها كون العقود الإلكترونيّة وعلى وجه التّحديد العقود الّتي تتمّ عبر الإنترنت، خاصّةً عقود البيع، هذه العقود تستدعي توفّر معلومات كافية عن البائع وعن السّلعة موضوع العقد. وعليه، فقد رأينا حرص المشرّع على ضرورة وضوح الرّؤية في السّوق الإلكترونيّة، من حيث ضرورة تأمين تضمين العرض عناصر الإيجاب اللّازمة، ليتسنّى للقابل إصدار قبوله وهو على بيّنة من أمره مع تيقّنه التّام من صحّة الإيجاب الّذي قدّمه العارض.

ب– يجب أن يكون هذا الإيجاب واضحاً باتّاً أيّ خالياً من أيّ غموض أو إلتباس؛

بحيث يشكّل الإنضمام إليه والقبول به عملاً منجزاً لا حاجة لأيّ تفسير له. بمعنى آخر، أن يكون دالّاً على نيّة العارض في الإلتزام به، أيّ إتّجاه نيّته الجازمة لإبرام عقد معيّن بمجرّد صدور أيّ تعبير من الطّرف الآخر يشير إلى القبول.

ج– أن يكون العرض ثابت المعالم؛

فلا يصحّ أن يكون العرض عبارة عن فكرة عابرة أو إقتراح عابر. أمّا، إذا كانت هنالك عوامل متغيّرة، معظمها إقتصاديّ نتيجة لتقلّب الأسعار أو قيمة النّقد، فإنّه يصحّ من قبل العارض أن يذكر في عرضه تحفّظه بتحديد الثّمن بصورة نهائيّة عند التّعاقد.

د– أن يكون العرض معبّر عن إرادة التّعاقد الملزمة لمن صدرت عنه؛

ففيما يتعلّق بالقوّة الملزمة للإيجاب الإلكترونيّ وحالات سقوطه، ووفقاً للقواعد العامّة، الأصل أنّه ليس للإيجاب بحدّ ذاته قوّة ملزمة، إذ أنّه لا يلزم صاحبه الّذي له أن يعدل عنه لما يطرأ عليه من عوامل أو ظروف[2]. فالعارض يكون غير ملزم بالإبقاء على عرضه، بحيث يكون له في أيّ

---

[1] **إتّفاقيّة فيينّا بشأن عقود البيع الدّوليّة للبضائع لسنة 1980**، المادّة 1/14:

"(…) Une proposition est suffisamment precise lorsqu'elle designe les marchandises et, expressement ou implicitement, fixe la quantite et le prix ou donne des indications permettant de les determiner".

[2] خليل جريج، مرجع سابق، ص108.

لحظة العدول عنه وسحبه طالما لم يقترن بقبول بعد؛ إلّا أنّ هذا الأصل ليس مطلقاً، بل يرد عليه بعض الإستثناءات، إذ يعتبر عندئذ ملزماً[1] (المادّة 179 موجبات وعقود، سنذكرها لاحقاً).

وفي نطاق التّعاقد الإلكترونيّ، يكون ذلك بإلغاء إيجابه من شبكة الإنترنت، أو إذا كان الإيجاب عبر رسائل إلكترونيّة أو بالتّفاعل المباشر، بأن يرسل رسالة يبلّغ فيها الموجّه إليه الإيجاب بأنّه قد عدل عن إيجابه أو يذكر ذلك صراحةً بالكتابة أو بالصّوت لمن يتفاعل معه بأنّه عدل عن إيجابه، طالما لم يصدر من الطّرف الآخر قبولاً لهذا الإيجاب، أو صدر هذا العدول عن الإيجاب قبل العلم بقبول من وجّه إليه الإيجاب.

وهذا ما جاء به مضمون المادّة 179 موجبات وعقود، حيث نصّت على أنّ الإيجاب (أيّ العرض) غير ملزم في الأساس لصاحبه (أيّ بصورة مبدئيّة). بمعنى أنّه يستطيع إذا شاء الرّجوع عنه. فالمبدأ إذاً، كامن في حرّيّة سحب العرض متى شاء العارض. ولأنّ العرض عمل إراديّ وشخصيّ، إعتبرت المادّة المذكورة وبصورة مبدئيّة أنّ الوفاة وفقدان الأهليّة يؤدّيان إلى سقوط العرض.

ولكن بالنّظر إلى التّعامل القائم في إطار المعاملات الماليّة والتّجاريّة، فإنّ العرض يكون ملزماً لصاحبه فيما إذا توافرت بعض المواصفات الّتي يتّصف بها والّتي عدّدتها المادّة 179 ذاتها، عندما نصّت على أنّ "الأمر يكون على خلاف ذلك عندما يتحصّل من ماهيّة الإيجاب (أيّ العرض) أو من الظّروف الّتي صدر فيها أو من نصّ القانون أنّ صاحب الإيجاب كان ينوي إلزام نفسه، فيجب حينئذ إستمرار الإيجاب في المدّة المعيّنة من صاحبه أو المستمدّة من العرف أو القانون، بالرّغم من حدوث وفاته أو فقدانه الأهليّة الشّرعيّة. يكون الأمر على هذا النّحو لا سيّما:

1- إذا كان الإيجاب مقروناً بمهلة على وجه صريح.
2- إذا كان الإيجاب في أمور تجاريّة.
3- إذا كان الإيجاب بالمراسلة.
4- إذا كان وعداً بالمكافأة"[2].

كذلك مضمون المادّة 34 من قانون المعاملات الإلكترونيّة والبيانات ذات الطّابع الشّخصيّ، جاء مطابقاً لمضمون المادّة المذكورة أعلاه، فقد إعتبرت المادّة 34 أنّ "العرض يبقى ملزماً للعارض طالما يبقى في الإمكان الولوج إلى هذا العرض بالوسيلة الإلكترونيّة"، بمعنى أنّ المدّة الّتي يبقى فيها العرض

[1] دكتور مصطفى الجمال، دكتور رمضان محمّد أبو السّعود، دكتور نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص68.
[2] د. مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص236.

إلكترونيّاً ويمكن الولوج إليه بهذه الطّريقة، لا يكون للعارض حقّ الإمتناع عن التّعاقد، وبالتّالي فقد يتعرّض للمساءلة القانونيّة من هذه الوجهة[1].

يمكن القول أنّ العارض ليس حرّاً في الرّجوع عن إيجابه الإلكترونيّ الصّادر منه، لأنّ القول بغير ذلك يؤدّي إلى إهدار إستقرار التّعامل، حيث أنّ الموجّه إليه العرض لن يتمكّن من الإطمئنان على بقاء الإيجاب إذا كان في إمكانيّة العارض أن يرجع عن عرضه فجأة، لذلك فإنّ العارض يكون مسؤولاً في حالة عدوله المفاجئ عن إيجابه.

المطلب الثّالث: القبول الإلكترونيّ

لا يكفي الإيجاب وحده لإتمام العقد، بل يجب أن يعقبه قبول مطابق له من الطّرف الآخر وبذلك يتمّ التّعاقد. فالعقد الإلكترونيّ لا يختلف عن العقد التّقليديّ في هذه المسألة، فهو يحتاج إلى قبول إلكترونيّ مطابق للإيجاب الإلكترونيّ.

سنتطرّق من خلال هذا المطلب، إلى الإرادة الثّانية اللّازمة لتحقّق ركن التّراضي والّتي تتمثّل في القبول الإلكترونيّ (وهذا ما نصّت عليه المادّة 178 موجبات وعقود، حيث أوردت أنّ الرّضى يتألّف من عنصرين وهما الإيجاب والقبول)، وذلك من خلال تعريفه وبيان شروطه.

الفرع الأوّل: تعريف القبول الإلتكرونيّ

من ناحية أولى وفي صدد تعريف القبول الإلكترونيّ، أوّلاً من النّاحية القانونيّة، نجد أنّ المشرّع اللّبنانيّ قد أغفل عن وضع تعريفاً للقبول سواء التّقليديّ أو الإلكترونيّ، وهذا ما فعله مع الإيجاب أيضاً كما ذكرنا سابقاً. لذلك، ينبغي البحث في ما قدّمه لنا الفقه من تعاريف، مع الإشارة هنا إلى أنّ موضوع القبول الإلكترونيّ لم يكن محلّ دراسة متخصّصة ومتعمّقة لدى الفقهاء، إذ أنّهم أولوا أهمّيّة أكثر للإيجاب وجوانب أخرى تخصّ التّعاقد الإلكترونيّ.

ومع ذلك، فقد عرّفه البعض بأنّه "موافقة الموجب له على الإيجاب الموجّه إليه بالشّروط الّتي تضمّنها ودون تعديل، بحيث يترتّب عليه إنعقاد العقد إذا ما اتّصل بعلم الموجب والإيجاب ما زال قائماً"[2].

---

[1] القاضي هاني الحبّال، مرجع سابق، ص28.

[2] د. إبراهيم الدّسوقي أبو اللّيل، **الجوانب القانونيّة للتّعاملات الإلكترونيّة**، مجلس النّشر العلميّ، جامعة الكويت، 2003، ص93.

وفريق آخر يعرّفه بأنّه "التّعبير عن رضاء الموجب له بإبرام العقد بالشّروط الّتي عيّنها الموجب"[1].

وبحسب الإتّفاقيّات الدّوليّة، فقد عرّفت إتّفاقيّة فيينّا للبيع الدّوليّ لسنة 1980 القبول في مادّتها 18 على أنّه "يعتبر قبولاً أيّ بيان أو أيّ تصرّف آخر صادر من المخاطب يفيد الموافقة على الإيجاب"[2].

إذاً فالقبول هو الإرادة الثّانية في العقد، إذ لا ينعقد العقد إلّا بإتّفاق إرادتين.

ويُلاحظ في هذا السّياق، أنّ القبول الإلكترونيّ لا يخرج عن مضمون هذه التّعاريف سوى أنّه يتمّ عبر وسائط إلكترونيّة، كشبكة الإنترنت مثلاً. وبذلك، يكون خاضعاً لذات القواعد والأحكام الّتي تنظّم القبول التّقليديّ، وإن كان يتميّز ببعض الخصوصيّة الّتي ترجع لطبيعته الإلكترونيّة.

الفرع الثّانيّ: شروط القبول الإلكترونيّ

ومن ناحية ثانية، إذا كان القبول لا يعدو أن يكون تعبيراً عن إبداء الرّغبة في التّعاقد بناءً على ما ورد في الإيجاب، إلّا أنّه يستلزم توافر شروط معيّنة من أجل إعتبار الموافقة قبولاً. فالقبول الإلكترونيّ ورغم خصوصيّته الكامنة في الوسيلة الإلكترونيّة المستخدمة للتّعبير عنه، إلّا أنّه يبقى خاضعاً للشّروط الّتي تتطلّبها القواعد العامّة في القبول التّقليديّ، وهذه الشّروط هي:

أ- وبصورة مبدئيّة، يجب أن يكون القبول صريحاً لا لبس فيه وبصورة تعبّر عن إطّلاع تامّ من قبل الموجّه إليه العرض على موضوعه وشروطه وقبوله بها، دون تحفّظ أو عرض لشروط مختلفة[3].

إضافةً إلى ذلك، نصّت المادّة 180 موجبات وعقود على أنّ القبول يمكن أن يكون ضمنيّاً، أيّ أن يكون بالإمكان إستنتاجه من أيّ تصرّف يصدر عن المرسل إليه العرض فيما إذا كان يتضمّن، بصورة لا يرقى إليها الشّكّ، أنّه قبل بالعرض.

ب- كي يعتبر قبولاً بالعرض جواب المرسل إليه، يجب أن يكون مطابقاً تماماً لبنود العرض؛ بحيث يتبيّن بوضوح أنّ الإتّفاق حصل على موضوع العقد وشروطه كما وردت في العرض. فالمادّة 33 من قانون المعاملات الإلكترونيّة والبيانات ذات الطّابع الشّخصيّ كانت قد بيّنت شروط العقد بطريقة تسمح بالمحافظة عليها وبإعادة نسخها، وفي ذلك إستعادة للمبادئ العامّة المنصوص عليها في المادّة 182 موجبات وعقود والّتي تشترط للأخذ بالقبول المنشئ للعقد أن يكون مطابقاً كلّ

---

[1] رامي محمد علوان، **التّعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت وإثبات التّعاقد الإلكترونيّ**، مجلّة الحقوق، العدد 4، الكويت، 2002، ص250.http://apc.ku.edu.kw

[2] « Une declaration ou autre comportement du destinataire indiquant qu’il acquiesce à une offre constitue une acceptation ». Article 18/1 de la **Convention de Vienne 1980**.

[3] د. مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص248.

المطابقة للعرض، بمعنى أنّ القبول يجب أن ينصبّ على الشّروط ذاتها المعروضة للتّعاقد[1]، وإلّا فإنّ العقد لا ينعقد. إنّ تكوين العقد يفرض تطابقاً تامّاً بين الإيجاب وقبوله، والإجتهاد ثابت بحزم في هذا الشّأن، ويستنتج قضاة الأساس بحقّ من غياب موافقة أحد الفريقين على شروط العقد، أنّ هذا العقد لم يتكوّن[2]. فإذا اختلف القبول عن الإيجاب اعتُبِرَ إيجاباً جديداً وليس قبولاً، فالقبول الإلكترونيّ كالقبول التّقليديّ لا يختلفان من حيث التّعريف سوى أنّ الأوّل يتمّ بطريقة حديثة عبر وسائل تقنيّة جديدة لم تكن معروفة من قبل، أمّا الثّانيّ فيتمّ عبر الوسائل التّقليديّة المعروفة.

ج– يجب أن يكون القبول الإلكترونيّ مؤكّداً عليه مرّتين من قبل القابل. إنّ قانون المعاملات الإلكترونيّة والبيانات ذات الطّابع الشّخصيّ قد أضاف شرطاً خاصّاً بالقبول الإلكترونيّ، علاوةً على الشّروط السّابقة المنطبقة على القبول التّقليديّ والقبول الإلكترونيّ معاً، وهو أنّه "عندما يصدر القبول بالوسيلة الإلكترونيّة في العقود المدنيّة والتّجاريّة، لا يعتبر هذا القبول منشئً للعقد إلّا بعد أن يؤكّد عليه مرّة ثانية من وُجِّه إليه العرض، بعد أن يكون قد تحقّق من مضمون إلتزامات الفريقَيْن" (المادّة 38 من قانون المعاملات الإلكترونيّة والبيانات ذات الطّابع الشّخصيّ)، هذا ما يعرف ب "Système du double clic".

تجدر الإشارة إلى أنّ غالبيّة الفقه، ومع مراعاة القواعد العامّة، قد إعتبرت أنّ "النّقرة البسيطة" ليس لها قيمة وبالتّالي قد يقوم المستهلك "الإلكترونيّ" بالنّقر عن طريق الخطأ دون أن يكون راغباً في التّعبير عن إرادته بالتّعاقد[3]. لذلك، بالنّسبة للتّعبير عن الإرادة في إبرام العقد الإلكترونيّ، يكون ذلك من خلال "النّقر مرّتيْن" لتأكيد القبول.

وفيما يتعلّق بمدى صلاحيّة السّكوت لأن يكون قبولاً إلكترونيّاً، المبدأ القانونيّ هو أنّه "لا يُنسب لساكت قول". وبالتّالي، لا يمكن أن يفسّر السّكوت بصورة مبدئيّة على أنّه يشكّل قبولاً؛ هذه القاعدة هي من القواعد الكلّيّة الّتي كرّستها مجلّة الأحكام العدليّة. إنّ القاعدة العامّة هي أنّ السّكوت في ذاته، مجرّداً عن أيّ ظرف ملابس له، لا يكون تعبيراً عن الرّضى، لأنّ الرّضى عمل إيجابيّ والسّكوت عمل سلبيّ[4]. لا محلّ للكلام عن السّكوت بإعتباره معبّراً عن الإيجاب، إذ يتعذّر تصوّر أن يكون

---

[1] القاضي هاني الحبّال، مرجع سابق، ص27.

[2] جاك غستان، **المطوّل في القانون المدنيّ، تكوين العقد**، ترجمة منصور القاضي، مجد المؤسّسة الجامعيّة للدّراسات والنّشر والتّوزيع، 2008، ص318.

[3] Michelle Jean Baptiste, **Créer et exploiter un commerce électronique**, Paris, Litec, 1998, p.103.

[4] د. عبد الرّزّاق أحمد السّنهوريّ، مرجع سابق، ص 156–157.

مجرّد السّكوت إيجاباً، أمّا السّكوت تعبيراً عن القبول فيمكن تصوّره، وخاصّةً في التّعاقد بالمراسلة. إلّا أنّ المشرّع اللّبنانيّ وضع إستثناء على هذه القاعدة في المادّة 180 موجبات وعقود، حين إعتبر أنّ عدم الإجابة على العرض يعتبر قبولاً فيما إذا كان العرض مختصّاً بتعامل سابق بين الفريقين. وإجمالاً يكون هذا التّعامل بين تجّار إعتادوا تبادل العقود من خلال ممارستهم لتجارتهم. "وعلاوةً عمّا ورد عليه النّصّ الصّريح في المادّة 180 المذكورة سابقاً، فإنّ الإجتهاد يعتبر أنّه في المعاملات المدنيّة أو التّجاريّة يمكن للعرف، إذا وُجِدَ، أن يجعل من السّكوت قبولاً ملزماً لمن وجّه إليه بيان أو عرض"[1]. كذلك، يعتبر الإجتهاد اللّبنانيّ بصورة عامّة، أنّ السّكوت لا يعتدّ به إذا لم يقترن بظروف تجعل من الثّابت أنّه دليل على القبول الضّمنيّ. فقد قرّرت محكمة الإستئناف المدنيّة في بيروت أنّ السّكوت، بحدّ ذاته، لا يفيد الموافقة الضّمنيّة ما لم يقترن بفعل إيجابيّ ينمّ عن إرادة السّاكت بالموافقة، أو حصوله في الحالات المنصوص عنها في المادّتين 180 و181 موجبات وعقود[2].

وفي هذا الإتّجاه، نصّت المادّة 18 من إتّفاقيّة فيينّا لسنة 1980 على أنّه "أمّا السّكوت أو عدم القيام بأيّ تصرّف فلا يعتبر أيّ منهما في ذاته قبولاً"[3]. وتعني عبارة "في ذاته"، أنّ القبول قد تصاحبه أحياناً ملابسات وظروف تقطع في دلالتها على أنّ من وجّه إليه الإيجاب ما كان إلّا أن يصرّح برفضه لو أنّه لا يقبله.

غير أنّه في مجال العقود الإلكترونيّة ومدى صلاحيّة السّكوت لأن يعبّر عن القبول الإلكترونيّ، إختلف الرّأي بين قائل بجواز ذلك، وبين من يرى عدم صلاحيّة السّكوت أن يكون قبولاً إلكترونيّاً إطلاقاً، ورأي ثالث يفرّق بين الحالات الّتي يمكن فيها ذلك والحالات الّتي لا يجوز فيها إعتباره قبولاً. والرّأي الرّاجح فقهاً، ذهب مسلكاً وسطاً، بعدم الإعتداد بالسّكوت عبر شبكة الإنترنت بأنّه قبول إلكترونيّ، إلّا في حالة واحدة فقط وهي التّعاقد السّابق بين المتعاقدين في العقود الإلكترونيّة، وذلك إستناداً إلى أنّ مثل هذا التّعاقد السّابق بين المتعاقدين عبر شبكة الإنترنت هو الأكثر شيوعاً. ومثال ذلك، أن يقوم القابل بشراء السّلع من أحد المتاجر الإفتراضيّة الموجودة على شبكة الإنترنت بشكل مستمرّ ومنتظم، سواء تمّ ذلك من خلال البريد الإلكترونيّ، أو من خلال صفحة الويب، فهذا السّكوت لا يعوّل عليه لإعتباره قبولاً، ما لم يقترن بظروف أخرى ترجّح دلالة القبول على دلالة الرّفض، ممّا قد يقطع الشّكّ باليقين ويزيل كل ريبة قد تثور في هذا الصّدد.

---

[1] د. جورج سيوفي، مرجع سابق، ص67.

[2] د. مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص252.

[3] « (…) Le silence ou l'inaction à eux seuls ne peuvent valoir acceptation ». Article 18/1 **Convention de Vienne 1980**.

وفي هذا السّياق وقبل الإنتهاء من هذا المطلب، فإنّه لا بدّ من تناول مسألة مهمّة والّتي سنتطرّق لها بشكل موسّع في القسم الثّاني من بحثنا هذا (حماية المستهلك)، وهي إمكانيّة رجوع القابل عن قبوله في العقد الإلكترونيّ. فبموجب القوّة الملزمة للعقد، فإنّ أيّاً من طرفيه لا يمكن أن يرجع عنه إذا التقى الإيجاب بالقبول وقام العقد، فإنّ تنفيذه يصبح ملزماً ولا رجعة فيه. ولكن نظراً لأنّ المستهلك في العقد الإلكترونيّ ليس لديه الإمكانيّة الفعليّة لمعاينة السّلعة والإلمام بها وبخصائص الخدمة قبل إبرام العقد، فإنّه يجب أن يتمتّع بحقّ العدول عن قبوله ولو كان ذلك يعتبر خروجاً عن قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين".

المطلب الرّابع: زمان ومكان إنعقاد العقد الإلكترونيّ

إنّ مسألة تحديد زمان ومكان إنعقاد العقد لا تثير أيّة إشكاليّة في التّعاقد بين حاضرين، إذ يقترن القبول بالإيجاب في لحظة ومكان تواجدهما، وهذا ما عبّر عنه مضمون المادّة 183 موجبات وعقود حيث نصّت الأخيرة على أنّه، "بين الأشخاص الحاضرين يعدّ الرّضى موجوداً والعقد منشأ، في الوقت الّذي يقترن فيه القبول بالإيجاب بين المتعاقدين وهم متّفقون على شروط التّعاقد، إلّا إذا اتّفقوا على إنشاء العقد في صيغة معيّنة إختاروها له (المادّة 220 موجبات وعقود فقرتها الثّالثة)".

ولكن الصّعوبة تذر قرنها عندما يحصل التّعاقد بالمراسلة بين غائبين (شخصين لا يقيمان في مكانٍ واحد) وذلك لوجود فاصل زمنيّ، في أغلب الأحوال، بين صدور القبول وعلم العارض به.

وبما أنّ العقد الإلكترونيّ يتمّ عادةً بين أطراف لا يجمعهم مكان واحد، أيّ أنّه يدخل ضمن طائفة العقود المبرمة عن بعد والّتي تنعقد دون الحضور المادّيّ للطّرفين في مجلس عقد واحد، فإنّ مسألة تحديد زمان ومكان إنعقاد العقد الإلكترونيّ تعدّ من أهمّ المسائل القانونيّة في التّعاقد الإلكترونيّ، وهذا ما سيتمّ معالجته في هذا السّياق بما يتماشى مع طبيعة هذا النّمط من التّعاقد.

لقد حظيت مسألة تحديد زمان ومكان إبرام العقود بشكل عامّ بإهتمام كبير من الفقه والقضاء والتّشريع، وذلك لأهمّيّة النّتائج الّتي تترتّب على تحديد هذه المسألة. فتحديد زمان إبرام العقد، يترتّب عليه معرفة أهليّة المتعاقدين لحظة إنعقاد العقد، والوقت الّذي يحقّ فيه للمستهلك العدول عن التّعاقد وكذلك تحديد نقطة بداية آثار العقد. أمّا من حيث المكان، فتظهر الأهمّيّة في معرفة القانون الواجب التّطبيق والمحكمة المختصّة بالنّظر في النّزاع في حالة حدوثه.

الفرع الأوّل: تحديد زمان إنعقاد العقد الإلكترونيّ

القاعدة العامّة أنّ العقد ينعقد في اللّحظة الّتي تتقابل فيها الإرادتان، أيّ أنّ اللّحظة الّتي يتحدّد فيها القبول هي ذاتها لحظة إنعقاد العقد. وقد تبنّى الفقه القانونيّ عدّة نظريّات[1] لتحديد زمان ومكان إنعقاد العقد بين غائبين، أو التّعاقد بالمراسلة الّذي يشكّل التّعاقد الإلكترونيّ أحد صوره. لذا سنبحث هذه النّظريّات ونحاول تطبيقها على العقود الإلكترونيّة.

1- نظريّة إعلان القبول: العبرة وفق هذه النّظريّة في تحديد وقت إنعقاد العقد بلحظة إعلان القبول من قبل من وجّه إليه الإيجاب، أو باللّحظة الّتي يتّخذ فيها هذا الأخير قرار قبول الإيجاب. ففي هذه اللّحظة، يتمّ التّوافق بين الإرادتين وعندها ينبرم العقد، بصرف النّظر عن علم المرسل أو عدم علمه بهذا القبول. فهي لحظة تحرير من وجّه له الإيجاب، رسالة إلكترونيّة تعبّر عن قبوله للإيجاب. وقد دُحِضَت هذه النّظريّة، نظراً إلى أنّها وإن كانت تستند إلى القواعد العامّة، إلّا أنّه في هذه القواعد ما يقضي بأنّ الإرادة لا تنتج أثرها إلّا إذا عَلِمَ بها من هي موجّهة إليه أيّ العارض.

2- نظريّة تصدير القبول: وفق هذه النّظريّة تتأخّر اللّحظة الّتي ينعقد فيها العقد إلى الوقت الّذي يقوم فيه القابل بتصدير قبوله، أيّ بإرساله إلى العارض بحيث لا يملك أن يستردّه. إنّ أنصار هذه النّظريّة يتّفقون مع أنصار النّظريّة الأولى، ويكتفون بإعلان القبول حتّى يتمّ العقد، ولكنّهم يشترطون أن يكون الإعلان إعلاناً نهائيّاً لا رجوع فيه، ولا يكون ذلك إلّا إذا كان من صدر منه القبول قد بعث فعلاً بقبوله إلى العارض، بحيث لا يملك أن يستردّه[2].

ميزة هذه النّظريّة تتجلّى بالإثبات، ومع ذلك أُخِذَ عليها أنّ القابل يبقى قادراً على إسترداد قبوله قبل أن يصل إلى العارض.

3- نظريّة إستلام القبول: ينعقد العقد وفق هذه النّظريّة عندما يصل القبول إلى العارض ويتسلّمه، والعقد يعتبر تامّاً في هذه اللّحظة حتّى ولو لم يعلم به العارض. إنّ أنصار هذه النّظريّة يرون أنّ القبول يمكن إسترداده وهو في الطّريق، ولا يكون نهائيّاً لا يستردّ إلّا إذا وصل إلى العارض، ففي هذا الوقت يتمّ العقد سواء عَلِمَ العارض بالقبول أو لم يعلم، على أنّ وصول القبول إلى العارض قرينة على علم هذا الأخير به. تعالج هذه النّظريّة مشكلة الإثبات ولكن تسلّم القبول بذاته لا يقطع بعلم العارض به، وبالتّالي لا يتحقّق في هذه اللّحظة تلاقي للإرادتين.

---

[1] د. عبد الرّزّاق أحمد السّنهوريّ، مرجع سابق، ص294 وما يليها.

[2] جورج سيوفي، مرجع سابق، ص78 وما يليها.

إنّ هذه النّظريّة لا تبتّ بموضوع الغشّ، فقد يحول العارض دون إستلام القبول، فيمنع من إنعقاد العقد.

4- نظريّة العلم بالقبول: بحسب هذه النّظريّة يتأخّر إنعقاد العقد إلى اللّحظة الّتي يعلم فيها العارض بالقبول، (يرى بعض الفقه أنّها تؤدّي إلى التّعامل على أسس ثابتة وتحقّق الإستقرار في المعاملات). إنّ أنصار هذه النّظريّة يشترطون لتمام العقد أن يعلم به العارض، شأن كلّ إرادة يراد بها أن تنشئ أثراً قانونيّاً، فهي لا يترتّب عليها هذا الأثر إلّا إذا عَلِمَ بها من هي موجّهة إليه. ومع ذلك إنتقدت هذه النّظريّة، لأنّها تتيح إمكانيّة التّلاعب بموضوع علم العارض، إذ أنّ القابل لا يستطيع إثبات علم الموجب بالقبول عند إنكاره من قبل الموجب (مسألة إثبات)[1].

وبالعودة إلى القواعد والأحكام العامّة، وفيما يتعلّق بالقبول التّقليديّ بين غائبين، نشير إلى أنّ المشرّع اللّبنانيّ إعتمد نظريّة صدور القبول في المادّة 184 موجبات وعقود، حيث نصّت على أنّه "إذا كانت المساومات جارية بالمراسلة أو بواسطة رسول بين غائبين فالعقد يعدّ منشأ في الوقت وفي المكان اللّذين صدر فيهما القبول ممّن وجّه إليه العرض"[2].

أمّا قانون المعاملات الإلكترونيّة والبيانات ذات الطّابع الشّخصيّ، وفيما يتعلّق بالقبول الإلكترونيّ، فقد إعتمد نظريّة جديدة وهي نظريّة "تسلّم تأكيد القبول" – على غرار نظيره الفرنسيّ، حيث قام المشرّع الفرنسيّ بموجب القرار رقم 2005/697 بإضافة 17 مادّة إلى القانون المدنيّ، معتمداً نظريّة تأكيد القبول[3] – حيث تتحدّد لحظة إبرام العقد الإلكترونيّ بلحظة وصول القبول إلى العارض، مع الإشارة إلى ضرورة تمكين القابل من مراجعة قبوله وعرض العارض وتصحيح الأخطاء المحتملة، أيّ وجوب التّأكيد على قبوله قبل تصديره. فإنّ مجرّد القبول دون تأكيده لا يرتّب أثراً بشأن إنعقاد العقد، فالقبول مجرّداً عن التّأكيد الواجب تصديره إلى صاحب العرض يصبح في هذه الحالة عديم الأثر.

فقد إشترطت المادّة 38 من قانون المعاملات الإلكترونيّة والبيانات ذات الطّابع الشّخصيّ في فقرتها الأولى، التّأكيد على القبول من قبل وجّه إليه العرض؛ وذلك بنصّها على أنّ صدور القبول بالوسيلة الإلكترونيّة في العقود المدنيّة والتّجاريّة، لا يعتبر منشأً للعقد إلّا بعد أن يؤكّد عليه مرّة ثانية من وجّه إليه العرض بعد أن يكون قد تحقّق من مضمون إلتزامات الفريقين، وفي ذلك إستعادة للمبادئ العامّة المنصوص عليها في المادّة العامّة المنصوص عليها في المادّة 182 موجبات وعقود، والّتي تشترط

---

[1] خليل جريج، مرجع سابق، ص128.

[2] د. مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص262.

[3] دكتور ربيع شندب، **الإثبات في العقود الإلتكرونيّة**، مجلّة العدل، العدد2، 2015، ص653.

للأخذ بالقبول المنشئ للعقد أن يكون القبول مطابقاً كلّ المطابقة للعرض بمعنى أنّ القبول يجب أن ينصبّ على الشّروط ذاتها المعروضة للتّعاقد.

وقد إفترض قانون المعاملات الإلكترونيّة والبيانات ذات الطّابع الشّخصيّ ذلك، عندما اشترط التّأكيد على القبول مرّة ثانية للأخذ به وإعتباره وفقط في هذه الحالة (أيّ التّأكيد على القبول مرّة ثانية) منشأً للعقد، مفترضاً في هذه الحالة أن يكون من جرى توجيه العرض إليه قد اطّلع إطّلاعاً كافياً ووافياً نافياً للجهالة على شروط العقد والتزامات الفريقين بمقتضاه.

وأضافت الفقرة الثّانية من المادّة 38 من القانون، أنّه عندما تكون المساومات في العقود المدنيّة والتّجاريّة قد جرت بالوسيلة الإلكترونيّة، فإنّ العقد لا يعدّ منشأً إلّا في الوقت الّذي يصل فيه القبول (والمؤكّد عليه مرّتين بحسب الفقرة الأولى من المادّة ذاتها) إلى العارض؛ فقد تطرّق القانون في المادّة 38 ذاتها إلى أمرين هما بغاية الأهمّيّة، بنصّها على الفترة الزّمنيّة الّتي يعتبر فيها القبول قد أرسل كما وعلى إعتبار أنّ القبول قد وصل فعلاً إلى العارض، وذلك على النّحو الّذي سيلي بيانه؛ فلقد إعتبر القانون في الفقرة الثّالثة من المادّة 38 المذكورة أنّ الرّسالة الإلكترونيّة تعتبر قد أرسلت عندما تدخل أوّل نظام معلوماتيّ خارج سيطرة المرسل، أيّ أن يكون الإلتزام في هذه الحالة قد تحقّق لعدم إمكانيّة من جرى توجيه العرض إليه بالرّجوع عن قبوله، كون القبول المؤكّد عليه قد أصبح خارج سيطرة المرسل وتالياً لا يمكنه الرّجوع عنه أو تعديله ويصبح ملزماً إذ ذاك.

أمّا بشأن إستلام رسالة القبول، فقد إعتبر المشرّع، في الفقرة الرّابعة من المادّة نفسها، أنّ هذا الإستلام متحقّقاً لدى العارض في حالتين: أولاهما حالة دخول رسالة القبول النّظام المحدّد للإستلام من قبل العارض، وثانيهما حالة إستخراج رسالة القبول على عنوان إلكترونيّ خاصّ بالعارض، إذا لم يتمّ تحديد نظام معلوماتيّ معيّن لإستلام الرّسائل الإلكترونيّة.

"وصفوة القول في هذا المجال، أنّ المشرّع قد افترض وضمن ضوابط معيّنة، أنّ العارض قد التزم بالعقد عند ورود رسالة القبول إليه مباشرةً أو إلى عنوان من عناوينه الإلكترونيّة، أو في حالة دخول رسالة القبول النّظام المعلوماتيّ المحدّد للإستلام، ومن شأن تحقّق أيّ من الحالتين المشار إليهما أن تؤدّي إلى نشأة وقيام العقد الإلكترونيّ وإعتباره منتجاً لمفاعيله القانونيّة، ولا يمكن إذ ذاك لأيّ من الفريقين التّذرّع بعدم ورود القبول على النّحو المفترض قانوناً"[1].

---

[1] القاضي هاني الحبّال، مرجع سابق، ص30.

الفرع الثّانيّ: تحديد مكان إنعقاد العقد الإلكترونيّ

بحسب القانون اللّبنانيّ، ينبرم العقد في المكان والزّمان اللّذين صدر فيهما القبول (المادّة 184 موجبات وعقود). فيترتّب على ذلك، أنّ العقد يكون خاضعاً لقانون مكان صدور القبول لجهة صحّة إنشائه، ما لم يكن قد اتّفق الفرقاء على إخضاع تعاقدهم لقانونٍ يختارونه، كما يحصل عادةً في العقود التّجاريّة الدّوليّة[1] (أو اللّجوء إلى التّحكيم نظراً لسرعة صدور الحكم وسرّيّته، وهذا ما يحصل غالباً، خصوصاً في عقود التّجارة الدّوليّة).

أمّا فيما يتعلّق بالإختصاص المكانيّ المتعلّق بالنّزاعات الّتي قد تنشأ عن المعاملات الإلكترونيّة، فقد إفترض المشرّع بصورة منطقيّة وبديهيّة، في الفقرة الخامسة من المادّة 38 من قانون المعاملات الإلكترونيّة والبيانات ذات الطّابع الشّخصيّ، أنّ الرّسالة الإلكترونيّة تعتبر قد أُرسِلَت من مقرّ عمل المُرسِل وأنّه جرى إستلامها في مقرّ عمل المُرسَل إليه، وذاك ما لم يثبت العكس. ومن الواضح أنّ قانون المعاملات الإلكترونيّة والبيانات ذات الطّابع الشّخصيّ بإيراده العبارة المشار إليها "ما لم يثبت العكس"، يكون قد لحظ إمكانيّة إرسال وإستلام الرّسائل الإلكترونيّة من أمكنة مختلفة عن مكان عمل المرسل أو المرسل إليه؛ وذلك بالنّظر لسهولة إستعمال وتنقّل الحواسيب المحمولة (Laptop) وأجهزة الهاتف الذّكيّة النّقّالة والّتي قد تكون مربوطة بشبكة الإنترنت[2].

كما وعالج القانون في الفقرة نفسها، مسألة أن يكون للمرسل أو المرسل إليه أكثر من مقرّ عمل. وفي هذه الحالة، يعوّل على مقرّ العمل الّذي له أوثق علاقة بالمعاملة المعنيّة. وفي حال عدم وجود هكذا معاملة (وقد يكون المشرّع قد قصد أنّه في حال تعذّر تحديد مقرّ العمل الأوثق علاقة بالمعاملة)، فإنّه يؤخذ بمقرّ العمل الرّئيسيّ. وفي حال عدم وجود مقرّ عمل سواء للمرسل أو للمرسل إليه، يؤخذ بمحلّ الإقامة القانونيّ أو الواقعيّ.

وبذلك، يكون قانون المعاملات الإلكترونيّة والبيانات ذات الطّابع الشّخصيّ قد حدّد للقاضي النّاظر بالنّزاع المعايير الواجب الأخذ بها في ما يتعلّق بمكان إنعقاد العقد المبرم بالوسائل الإلكترونيّة، بما يتّفق والأحكام القانونيّة المراعاة، لا سيّما نصّ المادّة 100 من قانون أصول المحاكمات المدنيّة.

وقد أجاز القانون في الفقرة الأخيرة من المادّة 38 الإتّفاق بين المرسل والمرسل إليه على قواعد خاصّة ترعى الرّسائل وإستلامها، وأنّ هذا الإتّفاق في حال وجوده، يكون صحيحاً معمولاً به؛ وإن إختلف بعض الشّيء عن الأحكام المقرّرة بموجب الفقرات الأخرى من المادّة 38، والّتي يلاحظ أنّها أشارت

[1] د. مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص262.

[2] القاضي هاني الحبّال، مرجع سابق، ص30-31.

إلى مبادئ عامّة تاركةً في الوقت ذاته حرّيّة للأفراد بشأن ترتيب علاقاتهم القانونيّة في ما يختصّ بالقواعد الّتي ترعى إرسال الرّسائل وإستلامها، طالما أنّ ذلك لا يتعارض مع النّظام العامّ.

المبحث الثّانيّ: صحّة العقد الإلكترونيّ

يقوم العقد بوجود التّراضي ولا يكفي أن يكون التّراضي موجوداً، بل يجب أن يكون صحيحاً، والتّراضي لا يكون صحيحاً إلّا إذا كان صادراً من ذي أهليّة ولم تكن إرادة أحد المتعاقدين مشوبة بعيب[1] من العيوب الّتي قد تطرأ عليها فتحدّ من أثرها.

ويثير العقد الإلكترونيّ تبعاً لطبيعته وطرق إنعقاده العديد من الصّعوبات للتّأكّد من تحقيق أركانه، إن كان لجهة التّأكّد من شخصيّة المتعاقد والتّحقّق من أهليّته (المطلب الأوّل)، أو لجهة التّحقّق من مشروعيّة الموضوع والسّبب في العقد (المطلب الثّانيّ)، وذلك لأنّ العقد لا يعدّ صحيحاً إلّا بصحّتهم. وهذا ما سيتمّ توضيحه فيما يلي.

المطلب الأوّل: الأهليّة في العقد الإلكترونيّ وعيوب الإرادة

كي يكون العقد الإلكترونيّ صحيحاً، ينبغي أن يصدر التّعبير عن الإرادة من شخص يعتدّ القانون بأهليّته (الفرع الأوّل) وتكون الإرادة سليمة وخالية من العيوب (الفرع الثّانيّ). ونظراً إلى أنّ العقد الإلكترونيّ يتمّ عن بعد عبر تقنيّات الإتّصال الحديثة، من دون حضور مادّيّ للمتعاقدين، بالتّالي يصعب على كلّ من المتعاقدين التّأكّد من شخصيّة المتعاقد الآخر وكذلك التّحقّق من أهليّته. ففي البيئة الإلكترونيّة، ونظراً لغياب الطّابع الشّخصيّ في المعاملات، لا يمكن معرفة من يقف وراء الشّاشة عند إبرام العقد عبر الإنترنت[2].

الفرع الأوّل: الأهليّة في التّعاقد الإلكترونيّ

لم يعطِ القانون اللّبنانيّ تعريفاً للأهليّة، وتحدّث في الموادّ 215، 216، 217 و218 موجبات وعقود عن الّذين يملكون الأهليّة ومن تتأثّر أهليّتهم بعيب أو نقص، وما هي فعاليّة الأعمال القانونيّة الّتي يقوم بها من لم تكتمل أهليّته.

أمّا الفقه فعرّفها على أنّها: "صلاحيّة شخص، لتعلّق الحقوق به، سلباً أو إيجاباً، ولممارسة الأعمال القانونيّة والقضائيّة المتّصلة بهذه الحقوق..."، وانطلاقاً من هذا التّعريف، نميّز في الأهليّة بين أمرين:

---

[1] د. عبد الرّزّاق السّنهوريّ، مرجع سابق، ص282.

[2] Francis Baillet, **Le droit du cybercommerce**, le guide pratique et juridique, éd. Stratégio, 2000, p.108.

أهليّة الشّخص بأن يكون له حقّ أو عليه موجب، وأن يتمتّع بهذا الحقّ، ويتحمّل عبء هذا الموجب وتسمّى أهليّة الوجوب أو التّمتّع، وأهليّة الشّخص بأن يتصرّف، بما له، ويؤدّي ما عليه وتسمّى أهليّة الأداء[1].

وبما أنّ قانون المعاملات الإلكترونيّة والبيانات ذات الطّابع الشّخصيّ لم يذكر قواعد خاصّة بالأهليّة في العقود الإلكترونيّة، فذلك يعني إحالة الموضوع إلى القواعد العامّة الّتي تحكم العقود التّقليديّة، وسنستظهرها فيما يلي.

إنّ المشرّع اللّبنانيّ لم يدخل الأهليّة ضمن أركان العقد عندما نصّ عنها في المادّة 177 موجبات وعقود. إلّا أنّه من المسلّم به، أنّ عديم الأهليّة لا يمكنه أن يلتزم لإنتفاء قوّة الوعي والإدراك لديه (كالمجنون والقاصر إذ تكون تصرّفاتهم بحكم العدم، المادّة 216 موجبات وعقود)؛ وذلك يؤدّي حتماً إلى إعتبار أنّ الأهليّة ركناً أساسيّاً من أركان العقد[2]. إنّ القانون يعتبر مبدئيّاً جميع الأشخاص، بعد بلوغهم سنّاً معيّناً، أهلاً للتّعاقد، إلّا إذا وَرَدَ نصّ صريح يمنع عليهم إجراء كلّ أو بعض العقود؛ وقد حدّد القانون اللّبنانيّ السّنّ الّتي تكتمل فيها أهليّة الشّخص المتعاقد بالثّامنة عشرة التّامّة (المادّة 215 موجبات وعقود)[3].

أ-**الرّاشد:**

نصّت المادّة 215 موجبات وعقود على أنّه يعتبر الشّخص الّذي أتمّ الثّامنة عشرة من عمره أهلاً للإلتزام، ما لم يصرّح بعدم أهليّته بموجب نصّ قانونيّ؛ فبإمكانه التّمييز بين ما هو نافع وما هو ضارّ لمصلحته.

ب-**عديم الأهليّة:**

1) القاصر غير المميّز: القاصر غير المميّز غير قادر على الإدراك والإختيار والقرار، وإن قام بعمل فإنّ عمله لا يكون نتيجة إرادة كاملة، وأعماله يقرّها القانون كأنّها لم تكن وبالتّالي لا يترتّب عليها نتيجة أو أثر، وذلك وفقاً لما نصّت عليه المادّة 216 موجبات وعقود، "إنّ تصرّفات الشّخص المجرّد كلّ التّجرّد من قوّة التّمييز (كالقاصر والمجنون) تعدّ كأنّها لم تكن". ووليّه هو وحده المخوّل أن يباشر لإسمه ومصلحته الأعمال القانونيّة الّتي تكون نافعة له نفعاً محضاً.

---

[1] د. أمين محمّد حطيط، **القانون المدنيّ**، دار المؤلّف الجامعيّ، 2006، ص99.

[2] د. مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص283.

[3] د. جورج سيوفي، مرجع سابق، ص145.

2) المجنون: لم تتناول المادّة 216 موجبات وعقود بالتّفصيل وضع المجنون، بل إكتفت بالإشارة إلى أنّ الأعمال الّتي يقدم عليها هي بحكم العدم. بالنّظر إلى غياب هذا التّنظيم، لا بدّ من الرّجوع إلى مجلّة الأحكام العدليّة في لبنان قبل صدور قانون الموجبات والعقود سنة 1932 وإلغائه أحكام المجلّة الّتي تتعارض مع أحكامه أو تخالفها؛ وبما أنّ الأحكام الّتي ترعى الحجر والمحجور عليهم (أيّ الموادّ 941 إلى 997 مجلّة) ليست ممّا يتعارض مع أحكامه أو تخالفها، فتكون بالتّالي سارية المفعول[1]. ميّزت المجلّة بين وضعين للجنون: الجنون المطبّق، أيّ المستمرّ دوماً، والجنون غير المطبّق، أيّ المتقطّع بحيث يمرّ المصاب به بفترات صحو[2]. إلّا أنّ هذه المادّة لم تعرّف بالمجنون. لذلك، نعتمد في التّعريف به على ما ورد من إجماع على كونه فاقد الوعي والإدراك والإرادة، فلا يفقه معنى الأعمال الّتي يقدم عليها ولا الكلام الّذي ينطق به، ممّا يجعله غير أهل للإلتزام بالمطلق. وقد نصّت المادّة 957 مجلّة، أنّ المجنون هو محجور عليه لذاته، بمعنى أنّه لا حاجة للّجوء إلى القضاء لإعلان الحجر عليه ووضع وكيلاً له، وحالته تتساوى مع القاصر غير المميّز من حيث إنعدام الأهليّة فتكون تصرّفاته باطلة بالمطلق (المادّة 979 مجلّة)، وفي حال إستفاق يُعامَل معاملة الرّاشد مكتمل الأهليّة أيّ العاقل فتعتبر أعماله صحيحة (المادّة 980 مجلّة).

من جهة الحكم القانونيّ لأعمال فاقد الأهليّة أو عديمها، نصّت المادّة 216 موجبات وعقود على إعتبارها كأنّها لم تكن، لأنّها بدون إرادة ولكن لا يمكن أن يتمّ إبطال العقد إلّا بقرار من القاضي، وللمحكمة أن تثيره عفواً إن كان ذلك في مصلحة القاصر أو المجنون، أمّا المتعاقد مع فاقد الأهليّة فإنّه لا يستطيع أن يطلب البطلان وعليه أن ينفّذ العقد القائم ما لم يطلب فاقد الأهليّة بطلانه.

ج-ناقص الأهليّة:

1) القاصر المميّز: هو من لم يبلغ سنّ الرّشد، ولكن ظهرت قدراته العقليّة واضحة بأنّه يميّز الأشياء ويعلم نفعها وضررها، ولكن هذا العلم والتّمييز غير مكتمل في كلّ الأحوال[3].

2) المعتوه: هو الّذي إختلّ شعوره، بحيث يكون فهمه قليلاً وكلامه مختلطاً وتقديره فاسداً (المادّة 945 مجلّة)، فيكون حكمه حكم الصّغير المميّز، كما أنّ المعتوه كالصّغير محجور لذاته،

---

[1] د.مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص287.

[2] المادّة 944: "المجنون على قسمين، أحدهما: المجنون المطبّق، وهو الّذي جنونه يستوعب جميع أوقاته، والثّانيّ: هو المجنون غير المطبق، وهو الّذي يكون في بعض الأوقات مجنوناً ويفيق في بعضها."، **مجلّة الأحكام العدليّة**، 1882.

[3] د. أمين حطيط، مرجع سابق، ص104.

وبالتّالي لا داعي لإستصدار حكم بحجره، إلّا أنّه عادة يستصدر هذا الحكم من القاضي فيعيّن له وليّاً لأموره[1].

3) السّفيه: من يصرف ماله في غير موضعه، ويبذّر في مصروفه، ويضيّع أمواله، ويتلفها بالإسراف (المادّة 946 مجلّة)؛ والسّفيه محجور عليه بحكم من القاضي، فيصبح القاضي وليّه، واعتبرت تصرّفاته في المعاملات كتصرّفات الصّغير المميّز.

4) ذو غفلة: هو الشّخص الّذي يغفل عن الأخذ والعطاء، فلا يطالب ولا يعطي حقوق غيره، لا لعلّة العته بل لعلّة الغفلة والنّسيان[2]، ويعتبر في حكم السّفيه (بحسب مجلّة الأحكام العدليّة المادّة 946)، أيّ الصّغير المميّز إذا لم يكن محجوراً عليه.

من جهة الحكم القانونيّ لتصرّفات ناقصي الأهليّة، إنّ أعمالهم تكون مقبولة أو مطعون فيها وفقاً لتصنيفها، فما هو نافع نفعاً محضاً يكون صحيحاً، وما هو ضارّ ضرراً محضاً يكون باطلاً. أمّا إذا كان العمل دائراً بين النّفع والضّرر فهو قابل للإبطال، وقابليّة الإبطال وضعت لمصلحة ناقص الأهليّة فقط، وليس للطّرف الآخر في العقد أن يتذرّع بها.

نستخلص ممّا سبق، أنّه بالنّسبة للتّحقّق من أهليّة المتعاقد، ففي القواعد العامّة، إذا كان المتعاقد صغيراً غير مميّزاً، فإنّ عقده يكون باطلاً. وإذا كان مميّزاً، فإنّ عقده يكون موقوفاً على إجازة وليّه أو إجازته عند البلوغ، إذا كان ما أبرمه من عقود في إطار العقود الدّائرة بين النّفع والضّرر. وتجدر الإشارة إلى أنّ أحكام الأهليّة من النّظام العامّ، فلا يجوز أن يُعطى شخص أهليّة غير متوافرة عنده، ولا أن يوسّع عليه فيما ينقص عنده منها؛ كما لا يجوز الحرمان من أهليّة موجودة أو الإنتقاص منها. وكلّ إتّفاق على شيء من ذلك يكون باطلاً[3].

وعقود التّجارة الإلكترونيّة بشكل عامّ، هي من العقود الدّائرة بين النّفع والضّرر. فالمتعاقد متى ما كان صغيراً غير مميّزاً، فإنّ عقده باطلاً، وإذا كان مميّزاً ينعقد عقده موقوفاً على إجازة وليّه أو على إجازته عند إكتمال أهليّته.

هذا يعني تطبيق القواعد العامّة في الأهليّة على عقود التّجارة الإلكترونيّة، لأنّ الحكمة من فرضها والمتمثّلة في حماية عديمي الأهليّة وناقصيها، قائمة أيضاً في عقود التّجارة الإلكترونيّة.

---

[1] خليل جريج، مرجع سابق، ص241.

[2] د. أمين حطيط، مرجع سابق، ص105.

[3] د. عبد الرّزّاق السّنهوريّ، مرجع سابق، ص289.

فبالنّسبة لأهليّة المتعاقد في العقد الإلكترونيّ، إنّ العقد الإكترونيّ كما العقود التّقليديّة، لا ينعقد صحيحاً إلّا إذا صدر من متعاقدين تتوفّر فيهما أهليّة الأداء القانونيّة. فالعقود التّقليديّة عادةً ما تكون بين حاضرين ويمكن لكلا الطّرفين التّأكّد من أهليّة الآخر، ولكن الصّعوبة تظهر في هذه المسألة إذا كان التّعاقد بين غائبين.

والعقد الإلكترونيّ على إعتباره من العقود المبرمة عن بعد، يظهر أهمّيّة مسألة التّأكّد من أهليّة الأطراف، على إعتبار عدم وجود مواجهة فعليّة وحقيقيّة بين الطّرفين المتعاقدين، ممّا يثير صعوبة التّأكّد من أهليّة المتعاقدين. تعدّ هذه المسألة من أبرز المشاكل الّتي تظهر عند إبرام العقد الإلكترونيّ، وعلى وجه التّحديد في حالة العقود المبرمة عبر الإنترنت، حيث أنّه وبالرّغم من سهولة إستخدام الإنترنت من جهة، إلّا أنّه تثار مشكلة من جهة أخرى تتمثّل في صعوبة كشف قصور أهليّة المتعاقد، حيث تجدر الإشارة إلى أنّه هناك عدد كبير من مستخدمي الإنترنت هم من المراهقين وصغار السّنّ، لا سيّما أنّ بعضهم قد يستخدم البطاقة المصرفيّة العائدة لأحد والديه، في التّعاقد مع تاجر حسن النّيّة، أو أن يتعاقد شخص قاصر على سبيل اللّهو والعبث مع تاجر حسن النّيّة، ويظهر في الغالب بمظهر الرّاشد.

إنّ ذلك يؤكّد لنا أهمّيّة الأهليّة في العقود الإكترونيّة عموماً، وفي العقود المبرمة عبر الإنترنت خصوصاً.

وتبقى مسألة التّحقّق من أهليّة المتعاقد في العقود الإلكترونيّة من المسائل الفنّيّة الدّقيقة، الّتي تحتاج إلى تكاتف علماء التّقنيّة المختصّين وفقهاء القانون المهتمّين بهذا المجال، بغية إيجاد تقنيّات متطوّرة تساهم في حلّ هذه المشكلة.

ورغم أنّه لا يوجد حتّى الآن وسائل تقنيّة حاسمة في هذا المجال، إلّا أنّه يوجد وسائل إحتاطيّة يمكن إستخدامها، لا سيّما التّوقيع الإلكترونيّ، البطاقة الإكترونيّة وجهات التّصديق الإكترونيّ.

- البطاقة الإلكترونيّة: هذه البطاقة كانت أحسن وسيلة لتخزين المعلومات الخاصّة والبيانات الشّخصيّة المتعلّقة بصاحبها (مثل الإسم والسّنّ، محلّ الإقامة والمصرف المتعامل معه...)، وذلك لتزويدها بعدّة عناصر للحماية من التّزوير ومنع الغير من إستعمالها في حالة سرقتها. إلّا أنّ القرصنة بلغت ذروتها[1]، من خلال إستعمال المتقنين لها لأحدث الطّرق والأساليب الإلكترونيّة للوصول إلى البيانات السّرّيّة الخاصّة بالغير والإستيلاء على أموالهم، إلخ... لذا لم تعد هذه الوسيلة تضمن التّحقّق من أهليّة الطّرف الآخر، فظهر ما يسمّى بالتّوقيع الإلكترونيّ.

[1] د. بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص129-130.

- التّوقيع الإلكترونيّ: عرّفه قانون المعاملات الإلكترونيّة والبيانات ذات الطّابع الشّخصيّ في المادّة الأولى منه بأنّه "التّوقيع اللّازم لإكتمال عمل قانونيّ يعرّف بصاحبه، ويثبت رضاه عن العمل القانونيّ المذيّل بالتّوقيع". سنتكفي بالإشارة هنا إلى أنّ التّوقيع الإلكترونيّ يعتبر من أفضل الوسائل للتّحقّق من هويّة المتعاقد في العقود الإلكترونيّة، وذلك لأنّنا سنبحث هذه النّقطة بشكل مفصّل لاحقاً.
- جهات التّصديق الإلكترونيّ: أشار قانون المعاملات الإلكترونيّة والبيانات ذات الطّابع الشّخصيّ في المادّة 15 منه، إلى شخص من أشخاص القانون العامّ أو الخاصّ يصدر شهادات مصادقة أسماه "مقدّم خدمات المصادقة"، ويمكن أن يكون مقدّماً أو عدّة مقدّمين؛ يقومون بمهمّة المصادقة على السّند الإلكترونيّ أو التّوقيع الإلكترونيّ، وذلك بعد التّحقّق من هويّة واضعه أو هويّة المنسوب إليه التّوقيع وصحّة إرتباط التّوقيع الإلكترونيّ بالعمل المتعلّق به وفق أحكام القانون؛ ويكون على مقدّم أو مقدّمي الخدمات بعد القيام بتلك المهمّة، تسليم شهادة مصادقة إلى صاحب الصّفة.

الفرع الثّانيّ: عيوب الإرادة

وفقاً للقواعد العامّة، لا يكفي لإنعقاد العقد وصحّته تطابق الإرادتين وتوافر الأهليّة في المتعاقدين، بل يجب أن تكون الإرادة سليمة وخالية من العيوب. فقد نصّت المادّة 202 موجبات وعقود على أنّه، "يكون الرّضى متعيّباً بل معدوماً تماماً في بعض الأحوال، إذا أُعطِيَ عن غلط أو أُخِذَ بالخدعة أو انتُزِعَ بالتّخويف أو كان ثمّة غبن فاحش أو عدم أهليّة". وطالما أنّ القاعدة الأساسيّة في التّعامل بين الأفراد هي أن تكون إرادتهم سليمة عند إنشاء الإلتزامات بحيث يعبّر العقد عن هذه الإرادة، فقد وضع المشرّع قواعد لحماية هذه الإرادة من الطّوارئ المفسدة لها وهي الغلط والخداع والخوف والغبن. كما وجعل بطلان العقد هو الجزاء الّذي يزيل آثار هذه الطّوارئ، ويعيد الحال إلى ما كانت عليه قبل التّعاقد الّذي أفسدت هذه الطّوارئ صحّته.

ويمكن تصوّر وقوع الإكراه مثلاً في التّعاقد الإلكترونيّ، من خلال ما يُعرَف بـ"الإكراه الإقتصاديّ" الّذي يجبر المتعاقد على اللّجوء إلى مَن اشترى منه المنتوج نفسه عند الحاجة إلى الصّيانة أو خدمات ما بعد البيع، فيفرض المنتج أو المهنيّ أو التّاجر أو البائع شروطه على المستهلك بسبب ذلك[1]. أمّا الخداع أو التّدليس، فيتحقّق مثلاً في حالات الإعلان المضلّل بشكل ظاهر على الإنترنت أو التّرويج

[1] دكتور نوري حمد خاطر، **عقود المعلوماتيّة، دراسة في المبادئ العامّة في القانون المدنيّ**، دار الثّقافة للنّشر والتّوزيع، الأردن، 2001، ص21–22.

لوعود وهميّة عبر الرّسائل الإلكترونيّة بقصد إقناع الطّرف الآخر بالإقدام على إبرام العقد بشروط معيّنة[1].

إنّ الأخذ بعيوب الإرادة جاء لحماية حرّيّة التّعاقد وضمان إستقرار التّعامل وإضعاف القوّة الملزمة للعقد، بحيث يكون أطراف العقد غالباً في وضع غير متوازن من حيث الخبرة الفنّيّة في التّعامل، ممّا يتيح الفرصة أمام المحترف لخداع المستهلك وجرّه إلى قبول العقد.

وإذا كان قانون الموجبات والعقود قد ذكر عدم الأهليّة كعيب من عيوب الرّضى في المادّة 202 منه، إلّا أنّنا رأينا فيما سبق أنّ الأهليّة تشكّل في الواقع ركناً من أركان العقد، إذ إعتبر المشرّع في المادّة 216 من القانون نفسه أنّ تصرّفات عديم الأهليّة تعدّ كأنّها لم تكن، ممّا يدلّ صراحةً على أنّ الأهليّة ركن أساسيّ لتكوّن العقد، فإذا افْتُقِدَت افْتَقَدَ العقد ركناً من أركانه فلم ينعقد أصلاً. وقد عالجنا موضوع الأهليّة سابقاً، لذلك سنعالج فيما يلي موضوع العيوب الّتي يمكن أن تطرأ على إنشاء العقد الإلكترونيّ فتفسده مؤدّيةً إلى بطلانه.

إنّ العقود الإلكترونيّة تخضع من حيث المبدأ إلى القواعد التّقليديّة نفسها الّتي تحكم عيوب الإرادة، إذ أنّ قانون المعاملات الإلكترونيّة والبيانات ذات الطّابع الشّخصيّ لم يأتِ بأيّ نصّ جديد حول هذا الموضوع، لذلك لنا عودة إلى القواعد العامّة.

إنّ المشكلة الّتي تثار في إطار عقود التّجارة الإلكترونيّة لا تتعلّق بكيفيّة إثبات الغلط أو الخداع أو الخوف أو الغبن، بل المشكلة تكمن، في أنّ المتعاقد لا يستطيع أن يثبت أنّ المتعاقد الآخر واقع في الغلط نفسه أو أنّه كان عالماً به أو من السّهل عليه تبيّنه؛ كما يكون من العسير إثبات حصول الخوف أو الخداع أو الغبن، لا سيّما في إطار إختلاف المكان بين الطّرفين وإختلاف القوانين وما قد ينشأ بينها من تنازع بشأن أدلّة الإثبات[2].

لذا فإنّ القوانين المقارنة تعمد إلى وضع قواعد قانونيّة تزيد الثّقة في عقود التّجارة الإلكترونيّة، وتسدّ الطّريق أمام حصول أيّ عيب من عيوب الإرادة حماية منها لطرفي العقد، مثل إلزام التّاجر بأن يقدّم للطّرف الآخر جميع المعلومات عن السّلعة ومواصفاتها. وينبغي أن تكون هذه المعلومات دقيقة وصحيحة، وإلّا وقع تحت طائلة الجزاء. فقد عدّلت المادّة 128 من قانون المعاملات الإلكترونيّة والبيانات ذات الطّابع الشّخصيّ، المادّة 51 من قانون حماية المستهلك رقم 659 تاريخ 2005/2/4؛

---

[1] عبد الباسط جاسم محمّد، مرجع سابق، ص237-238.

[2] د.ياسين كاظم حسن المولى، **إيفاء الثّمن في عقود التّجارة الإلكترونيّة**، أطروحة لنيل شهادة الدّكتوراه اللّبنانيّة في الحقوق، الجامعة اللّبنانيّة، 2012، ص60-61.

بإضافة فقرة عليها تنصّ على أنّه "يجب في العقود المبرمة إلكترونياً مراعاة أحكام الموادّ 33 و34 و35 و38 من قانون المعاملات الإلكترونيّة والبيانات ذات الطّابع الشّخصيّ".

وقد نصّت المادّة 51 الواردة في الفصل العاشر من قانون حماية المستهلك، على وجوب مراعاة أحكام الفصل المذكور في العمليّات الّتي يجريها المحترف عن بعد أو تلك الّتي تتمّ في مكان إقامة المستهلك أو عبر الهاتف أو الإنترنت، أو أيّة وسيلة أخرى معتمدة لذلك.

والواقع أنّ المادّة 52 من قانون حماية المستهلك قد نصّت على ما يلي: "يجب تزويد المستهلك، في الحلات المنصوص عليها في المادّة 51، بمعلومات واضحة وصريحة تتناول المواضيع الّتي تمكّنه من إتّخاذ قراره بالتّعاقد، لا سيّما:

- تعريف المحترف وإسمه وعنوانه ورقم ومكان تسجيله، وبريده الإلكترونيّ، بالإضافة إلى أيّة معلومات تتيح تعريف المحترف.
- السّلعة والخدمة المعروضة وكيفيّة إستعمالها والمخاطر الّتي قد تنتج عن هذا الإستعمال.
- مدّة العرض.
- ثمن السّلعة أو الخدمة والعملة المعتمدة وكافّة المبالغ الّتي قد تضاف إلى الثّمن لا سيّما الرّسوم والضّرائب والمصاريف أيّاً كانت، وكيفيّة تسديد هذه المبالغ.
- الضّمانات الّتي يقدّمها المحترف، وعند الإقتضاء، الخدمات الّتي يقدّمها بعد التّعاقد.
- مدّة العقد الّذي يتناول سلعاً أو خدمات تقدّم بشكل دوريّ.
- تاريخ ومكان التّسليم والمصاريف المتوجّبة لهذه الجهة.
- الإجراءات الواجب إتّباعها لإنهاء العقد الّذي يجدّد حكماً عند إنتهاء مدّته.
- تحديد المدّة الّتي يجوز خلالها للمستهلك الرّجوع عن قراره بالشّراء.
- القانون الّذي يرعى العمليّة والهيئات والمحاكم أو المراجع الصّالحة للبتّ بأيّ نزاع قد ينتج عن التّعاقد.
- كلفة الإتّصال".

ويتّضح من مراجعة نصّ المادّة 52 من قانون حماية المستهلك أنّها تقترب وتتقاطع مع أحكام المادّة 33 من قانون المعاملات الإلكترونيّة والبيانات ذات الطّابع الشّخصيّ المذكورة سابقاً، إلّا أنّ الموادّ 34 و35 و38 من القانون نفسه فهي تتناول أحكاماً إضافيّة تفصيليّة للعقود المبرمة إلكترونيّاً.

كما وفرضت المادّة 53 من قانون حماية المستهلك وجوب المحترف تسليم المستهلك مستنداً خطّيّاً يتضمّن كافّة المعلومات المنصوص عليها في المادّة 52.

كما أنّ المادّة 1/111 من قانون الإستهلاك الفرنسيّ نصّت على أنّه، يجب على كلّ ممتهن بائع لأموال وخدمات وقبل إنشاء العقد أن يمكّن المستهلك من الإطّلاع على الخصائص الرّئيسيّة للسّلعة أو الخدمة[1].

فتوجب هذه الموادّ بوصف المنتجات عبر شركة الإنترنت وصفاً دقيقاً نافياً للجهالة، وعادةً ما يكون هذا الوصف مصحوباً بصور ذات ألوان وأبعاد واضحة، بحيث تمكّن المستهلك من التّصوّر الصّحيح للسّلعة أو البضاعة. ويجب أن تعكس هذه الصّور بأمانة، حقيقة المنتج المعروض، وأن تكون خالية من أيّ غموض فيما يتعلّق بالأوزان والقياسات النّوعيّة.

إنّ ما هو جدير بالإهتمام هنا، أنّه في البيئة الإلكترونيّة تكون الوقاية من الوقوع في عيوب الإرادة مفضّلة على العلاج، وذلك نتيجةً للطّبيعة العالميّة لشبكة الإنترنت وما تتطلّبها من ثقافة خاصّة لإستخدامها، تجعل المستهلك واعياً بالنّسبة إلى خطورة إبرام التّصرّفات القانونيّة وما يترتّب عليها من مشاكل[2].

المطلب الثّانيّ: الموضوع والسّبب في العقد الإلكترونيّ

لا بدّ للعقد، التّقليديّ كما الإلكترونيّ، حتّى يتّخذ كياناً قانونيّاً، أن يكون له موضوع أو عدّة مواضيع يتّفق طرفاه عليها. وهذا ما عنته المادّة 177 موجبات وعقود، عندما نصّت على أنّه لا مندوحة من توفّر الموضوع في العقد (الفرع الأوّل). وكذلك السّبب يشكّل ركناً من أركان العقد (الفرع الثّانيّ)، حسبما نصّت عليه المادّة المذكورة أعلاه؛ ولا بدّ أن يكون السّبب هو الّذي حمل فريقي العقد على الإلتزام بالموجبات الّتي حدّدها العقد.

الفرع الأوّل: الموضوع في العقد الإلكترونيّ

لا بدّ للعقد حتّى يتّخذ كياناً قانونيّاً أن يكون هناك موضوع، لكن هنا لا بدّ من التّمييز بين موضوع العقد وموضوع الموجب.

موضوع العقد، هو العمليّة القانونيّة الّتي يتّصف بها العقد والّتي أرادها طرفاه (مثلاً عمليّة البيع)، أمّا موضوع الموجب، فهو الشّيء أو الفعل الّذي يقع عليه الإلتزام (مثلاً الشّيء المبيع).

---

[1] Article L.111-1 du **nouveau Code de la consommation francais**:

«Avant que le consommateur ne soit lie par un contrat de vente de biens ou de fourniture de services, le professional communique au consommateur, de maniere lisible et comprehensible, les informations suivantes:
1)Les caracteristiques essentielles de bien ou du service…».

[2] جيل ت. فريز، **التّسوّق بذكاء عبر الإنترنت**، الدّار العربيّة للعلوم، لبنان، 2001، ص87.

والمشرّع اللّبنانيّ أمام الإختلاف في تحديد موضوع العقد، أخذ بنظريّة الإندماج (إندماج موضوع العقد ضمن موضوع الموجب)، إذ أنّ إنتفاء موضوع الموجب (كتلف الشّيء المباع)، يؤدّي إلى إنتفاء موضوع العقد[1].

فالمادّة 186 موجبات وعقود، ميّزت بين موضوع العقد وموضوع الموجب، عندما نصّت على أنّ الموضوع الحقيقيّ لكلّ عقد هو إنشاء الموجبات. ثمّ جاءت المادّة 187 من القانون نفسه، لتحدّد مفهوم الموضوع دون أن تشير إلى أيّ من العقد أو الموجب. وبعدها جاءت المادّة 188 من القانون عينه، لتنصّ على أنّ إنتفاء الموضوع يؤدّي إلى إنتفاء العقد، أيّ إنعدامه.

خلاصة القول، أنّه سواء إنتفت العمليّة القانونيّة الّتي أنشأها العقد لإنتفاء أحد أركانها، أيّ الموجب المقابل (كغياب الثّمن في عقد البيع)، أو إنتفى موضوع الموجب (كتلف الشّيء المباع)، فإنّ ذلك يؤدّي إلى إنتفاء العقد تبعاً لإنتفاء موضوعه.

وكي يكتسب الموضوع كياناً قانونيّاً موفّراً للعقد ركناً من أركانه، يجب توافر شروط معيّنة فيه، نصّ عليها المشرّع اللّبنانيّ في المواد 186 وما يليها موجبات وعقود:

أوّلاً، أن يكون محدّداً بدقّة؛ وهذا ما أشارت إليه المادّة 189 موجبات وعقود، حيث ورد فيها أنّه يجب أن يعيّن الموضوع تعييناً كافياً، إذ لا يمكن أن يتمّ التّعاقد على شيء مجهول لأنّ الجهالة تفسد الرّضى[2]. كما نصّت المادّة 190 موجبات وعقود على أنّه يجب أن يتناول التّعيين ماهيّة الموضوع ومقداره. وأكّدت على ذلك المادّة 52 من قانون حماية المستهلك، إذ نصّت على وجوب تزويد المستهلك في الحالات المنصوص عليها في المادّة 51 من القانون نفسه بمعلومات واضحة وصريحة عن المحترف والسّلعة أو الخدمة المعروضة عليه، ممّا يمكّنه من أخذ قراره بالتّعاقد.

أمّا قانون المعاملات الإلكترونيّة والبيانات ذات الطّابع الشّخصيّ، فقد نصّ في المادّة 31 منه على وجوب كلّ من يمارس التّجارة الإلكترونيّة أن يؤمّن للأشخاص الّذين يتعامل معهم ولوجاً سهلاً ومباشراً ودائماً إلى عدد من المعلومات، لا سيّما تحديد بياناً تفصيليّاً بالثّمن أو البدل مبيّناً جميع الضّرائب والرّسوم والنّفقات الإضافيّة المستحقّة.

فهذه الموادّ مجتمعةً تشير إلى وجوب وصف السّلعة أو الخدمة المعروضة عبر تقنيّات الإتّصال الحديثة بصورة دقيقة وكاملة، بعيداً عن الإعلانات الخادعة أو المضلّلة، ونفياً للجهالة، وإلّا اعْتُبِرَ العقد دون موضوع وبالتّالي يُبطَل.

---

[1] د.مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص294.

[2] خليل جريج، مرجع سابق، ص259.

ثانياً، أن يكون ممكناً تحقيقه حاليّاً أو مستقبلاً؛ كي يصحّ العقد، يجب أن يكون موضوعه قابلاً للتّحقيق، أيّ موجوداً عند إنعقاد العقد. إنّ إمكانيّة الموضوع هي من الأمور البديهيّة الّتي يجب فرضها في كلّ العقود، لأنّه من القواعد المقرّرة منذ القِدَم والّتي تنسجم مع طبيعة الأشياء إنّه لا يمكن أن يُطلَب من الإنسان المستحيل[1]. وقد نصّت المادّة 189 موجبات وعقود، أنّه يجب أن يكون الموضوع ممكناً. كما أشارت المادّة 188 من القانون نفسه، إلى أنّه يجوز أن يكون الموضوع شيئاً مستقبلاً.

أمّا، إذا تبيّن أنّ موضوع العقد غير قابل للتّحقيق، فيعتبر العقد باطلاً. وهذا ينطبق تماماً على العقود الإلكترونيّة أيضاً.

ثالثاً، أن يكون مباحاً أو مشروعاً وقابلاً للتّعامل فيه؛ تقف حرّيّة الأفراد في التّعاقد عند حدود النّظام العامّ والآداب العامّة[2]. إنطلاقاً من هذا الإعتبار، جاءت المادّة 166 موجبات وعقود تنصّ على أنّ النّظام القانونيّ للعقود خاضع لمبدأ حرّيّة التّعاقد، فللأفراد أن يرتّبوا علاقاتهم كما يشاؤون بشرط أن يراعوا مقتضى النّظام العامّ والآداب العامّة والأحكام القانونيّة الّتي لها صفة إلزاميّة. ومن ثمّ جاءت المادّة 192 من القانون ذاته، تعتبر باطلاً كلّ عقد يوجب أمراً لا يبيحه القانون ولا ينطبق على الآداب العامّة، وتضيف أنّ الأموال الّتي لا يُتَّجَّر بها لا يجوز أن تكون موضوعاً للموجب.

وهذا ينطبق أيضاً على ركن الموضوع في العقود الإلكترونيّة، من حيث إشتراط عدم اصطدام موضوع العقد بإعتبارات تمسّ النّظام العامّ والآداب العامّة أو أيّ أمر لا يبيحه القانون.

الفرع الثّانيّ: السّبب في العقد الإلكترونيّ:

نعرّف السّبب تعريفاً أوّليّاً، بأنّه هو الغرض المباشر الّذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء إلتزامه[3].

إنّ وجوب السّبب ليس فقط لإكمال أركان العقد، بل غايته حماية الإلتزام من إنعدام السّبب وتوفير ضمان مشروعيّته وصحّته وتوافقه مع النّظام العامّ والآداب العامّة. فالسّبب إذاً يقوم بدور وظيفيّ يرمي إلى تحقيق هدفين: الأوّل كيان العقد، بحيث إذا تخلّف سبب الإلتزام كان العقد باطلاً أو منعدماً،

---

[1] د. جورج سيوفي، مرجع سابق، ص160.

[2] د.مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص309.

[3] د. عبد الرّزّاق السّنهوريّ، مرجع سابق، ص451.

والثّاني صحّة ومشروعيّة العقد، بحيث إذا كان سبب العقد غير مشروع أو غير صحيح أُبْطِلَ العقد. فإذا تخلّف السّبب أو فَقَدَ أحد مقوّماته، أدّى ذلك إلى بطلان العقد أو إنعدامه[1].

إنّ مفهوم السّبب كان موضع إختلاف في الفقه، حيث كان التّمييز بين سبب الموجب وسبب العقد. وقد ذهب المشرّع اللّبنانيّ إلى خيار التّمييز، حيث جاء في المادّة 194 موجبات وعقود أنّه "يميّز بين سبب الموجب وسبب العقد". ونصّت المادّة 195 من القانون نفسه، على أنّ "سبب الموجب يكون في الدّافع الّذي يحمل عليه مباشرةً على وجه لا يتغيّر وهو يعدّ جزءاً غير منفصل عن العقد كالموجب المقابل في العقود المتبادلة والقيام بالأداء في العقود العينيّة ونيّة التّبرّع في العقود المجّانيّة. أمّا في العقود ذات العوض غير المتبادلة فالسّبب هو الموجب الموجود من قبل مدنياً كان أو طبيعيّاً".

وانتقل المشرّع بعد ذلك، إلى تحديد مفهوم سبب العقد، فجاءت المادّة 200 من القانون ذاته تنصّ على أنّ "سبب العقد يكون في الدّافع الشّخصيّ الّذي حمل الفريق العاقد على إنشاء العقد وهو لا يعدّ جزءاً غير منفصل عن العقد بل يختلف في كلّ نوع من العقود وإن تكن من فئة واحدة".

أمّا فيما يتعلّق بالشّروط الواجب توافرها في السّبب[2]، فقد نصّت المادّة 196، أنّه إذا انتفى وجود سبب الموجب أو كان غير صحيح أو غير مباح، يُعدّ الموجب حينها كأنّه لم يكن ويؤدّي إلى إعتبار العقد الّذي يعود إليه غير موجود أيضاً؛ وما دُفِعَ يمكن إسترداده. كما يُبطَل العقد أيضاً إذا كان سببه غير مباح (المادّة 201) أيّ إذا كان الدّافع الشّخصيّ على إنشائه غير مباح (المادّة 200).

وأخيراً، إنّ ما قرّرته القواعد العامّة آنفة الذّكر (أيّ المتعلّقة بركن السّبب في العقود التّقليديّة)، ينسحب كذلك على ركن السّبب في العقود الإلكترونيّة.

[1] د.مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص318.

[2] د. عبد الرّزّاق السّنهوريّ، مرجع سابق، ص481.

الفصل الثّاني: الإثبات في العقد الإلكترونيّ

إنّ النّموّ السّريع للتّجارة الإلكترونيّة حتّم على القضاة والفقهاء التّعامل مع وسائل إثبات جديدة، كالسّند الإلكترونيّ والتّوقيع الإلكترونيّ. فأصبح من الملحّ الإعتراف بالأسناد الإلكترونيّة والتّواقيع الإلكترونيّة وقبولها كوسيلة إثبات، في ظلّ إتّجاه التّعاملات المتسارع نحو تجريد العقود والأسناد من دعامتها الورقيّة وإستبدالها بدعامة إلكترونيّة.

فبعد 18 عاماً من الإقتراحات المقدّمة إلى مجلس النّواب، صدر قانون المعاملات الإلكترونيّة والبيانات ذات الطّابع الشّخصيّ بتاريخ 10 تشرين الأوّل 2018، ليسدّ نقصاً تشريعيّاً في نواحي الإثبات بالوسائط الإلكترونيّة وذلك في ظلّ شيوع العمليّات الإلكترونيّة في لبنان.

سنتناول في هذا الفصل، أوّلاً إتّساع مفهوم الإثبات بالكتابة ليشمل الكتابة الواردة على دعامة غير مادّيّة أيّ إلكترونيّة (المبحث الأوّل)، وثانياً الإعتراف القانونيّ بالتّوقيع الإلكترونيّ وذلك في ظلّ إقرار قانون المعاملات الإلكترونيّة الجديد (المبحث الثّانيّ).

المبحث الأوّل: الإثبات بالكتابة: من مادّيّة الدّعامة إلى اللّا مادّيّة

تعتبر الكتابة من أهمّ وسائل الإثبات، لما توفّره للخصوم من ضمانات حول صحّة موجباتهم ووضوحها وصراحتها، لا توفّرها لهم غيرها من الأدلّة، كما تقلّل الكتابة من المنازعات حول هذه الموجبات ومداها وتفسير البنود المنظّمة لها[1].

فالإثبات الخطّيّ، أو الإثبات بالكتابة، هو الّذي بموجبه يحاول أحد الخصوم إثبات عمل قانونيّ أو واقعة معيّنة عن طريق إبراز مستند يسند إليه حقّه[2].

في ظلّ غياب أيّ تعريف للكتابة في قانون أصول المحاكمات المدنيّة، كان الإعتقاد الرّاسخ يقوم على خلط الكتابة بمستندها الورقيّ، بحيث كان من الصّعب في ذهن العامّة تصوّر الكتابة دون ركيزتها المادّيّة. إنّ هذا الإعتقاد الخاطئ هو الّذي حدا بالمشترع إلى توسيع مفهوم الكتابة كي تشمل كلّ كتابة أيّاً كانت الدّعامة المستعملة ولو كانت دعامة غير مادّيّة، فأصبح بالتّالي الدّليل الخطّيّ غير مقتصر على السّند الورقيّ بل شاملاً أيضاً السّند الإلكترونيّ.

تباعاً، سيتمّ البحث في مطلبٍ أوّل تكريس السّند الإلكترونيّ كوسيلة إثبات بالكتابة، وفي مطلبٍ ثانٍ وحدة المفاعيل بين الأسناد الورقيّة والأسناد الإلكترونيّة.

---

[1] الدّكتور وسيم الحجّار، مرجع سابق، ص72.

[2] الدّكتور مروان كركبي، **أصول المحاكمات المدنيّة والتّحكيم**، المجلّد الأوّل، منشورات صادر الحقوقيّة، ص225.

المطلب الأوّل: تكريس السّند الإلكترونيّ كوسيلة إثبات بالكتابة

السّند الإلكترونيّ لا يختلف عن السّند التقليديّ، من جهة وجوب توافر الكتابة بطريقة ما، تمثّل محتوى السّند ومضمونه. لقد أصبح السّند الإلكترونيّ حقيقة واقعة يستحيل تجاهلها.

الفرع الأوّل: توسيع مفهوم الكتابة بفصلها عن دعامتها

لم يعرّف قانون أصول المحاكمات المدنيّة أو غيره من القوانين اللّبنانيّة الكتابة، ولم يحدّد الرّكيزة الممكن إستعمالها لها، بل اكتفى بالإشارة في معرض الإثبات إلى وسائل الإثبات بالكتابة المقبولة قانوناً وهي السّند الرّسميّ، السّند العاديّ والأوراق الأخرى. إنّ ما يبرّر غياب التّعريف هو وجود إعتقاد راسخ، بالإرتباط الوثيق بين الكتابة ومستندها الورقيّ[1]، إذ عند صدور قانون أصول المحاكمات المدنيّة سنة 1983، لم يتصوّر المشترع ظهور وسائط جديدة تصلح للكتابة، في وقتٍ كان فيه الورق المحرّر هو الشّائع للكتابة. أضف إلى ذلك، أنّ قانون أصول المحاكمات المدنيّة يشير ضمناً إلى أنّ المفهوم العامّ للكتابة هو التّدوين على سندٍ ورقيٍّ، إذ وردت كلمة "ورقة" أو "أوراق" أو "تدوين" أو "خطّ" في عدَّة موادّ تتعلّق بالإثبات الكتابيّ[2]. فاقترنت الكتابة، بمفهومها التّقليديّ، بسندها الورقيّ، باعتباره يشكّل ضمانة حقيقيّة للفرقاء عند إبرامهم العقود وتعبيراً صادقاً عن إرادتهم، وذلك لناحية دوام المستند ووضوحه وصعوبة تغيير محتواه وإمكانيّة حفظه[3].

وفي قرارٍ لها، رفضت محكمة التّمييز اللّبنانيّة (الغرفة الأولى) في قرارها رقم 4 تاريخ 6 شباط 2001 (قضية تفليسة الغزاوي)[4] –وكان هذا القرار الأوّل الّذي عالج فيه القضاء اللّبنانيّ مسألة الإثبات

---

[1] Alain Bensoussan, **Informatique Télécoms**, édition Francis Lefebvre, Paris, 1997, p.202.

[2] **قانون أصول المحاكمات المدنيّة** (المسوم الإشتراعيّ رقم 83/90): (على سبيل المثال)

المادّة 146: "للسّند قوّة تنفيذيّة، وهو حجّة على الكافّة بما دون فيه من أمور [...]".

المادّة 150: "السّند العاديّ هو السّند ذو التّوقيع الخاصّ ويعتبر صادراً عمّن وقّعه ما لم ينكر صراحةً ما هو منسوب إليه من خطّ أو توقيع أو بصمة إذا كان يجهل التّوقيع".

المادّة 155: "الأوراق غير الظّاهرة المقصود بها تعديل سند رسميّ أو عاديّ [...]".

[3] الدّكتور وسيم الحجّار، مرجع سابق، ص19.

[4] محكمة التّمييز اللّبنانيّة (الغرفة الأولى)، قرار رقم 4 تاريخ 2001/2/6، من جملة ما قضت به:

"[...] حيث يعيب المميّزان على القرار المذكور، أنّه بردّه من جهة طلب الصّلح الواقي لعلّة عدم مسك السّيّد الغزاوي حسب الأصول الدّفاتر التّجاريّة الإلزاميّة [...] ومستنداتها المتمّمة بالبرمجة الإلكترونيّة المتعامل بها عرفاً [...] وافتقد بذلك الأساس القانونيّ[...]؛ لكن حيث أنّ قضاة الموضوع بعد أن استثبتوا بسلطتهم السّياديّة في تقدير القوّة الثّبوتيّة للمستندات إثر تحليلها النّافي التّشويه أنّ دفاتر السّيّد الغزاوي التّجاريّة الإلزاميّة ناقصة وغير ممسوكة أصولاً وفقاً للقواعد القانونيّة المفروضة الّتي لا يمكن الإستعاضة عنها في ظلّ التّشريع المرعي بأيّ عرف مخالف قائم على البرمجة الإلكترونيّة [...]". https://www.legallaw.ul.edu.lb

الإلكترونيّ– الإعتداد بالبيانات المحاسبيّة المعلوماتيّة ومساواتها بالدّفاتر التّجارية الورقيّة، بالرّغم من تذرّع طالبي النّقض بأنّ مفهوم الدّفاتر التّجاريّة قد تغيّر عرفاً بنتيجة الثّورة الإلكترونيّة، فتجاوز الملفّات الخطّيّة إلى البيانات الإلكترونيّة بواسطة الأقراص المدمّجة. أطلقت المحكمة العليا في هذا القرار قاعدتيْن أساسيّتيْن هما: أوّلاً أنّ الواقع التّشريعيّ المرعي الإجراء لم يكرّس بعد الوسائط الحديثة القائمة على البرمجة الإلكترونيّة بذاتها كوسائل إثبات كاملة، ثانياً أنّ العرف التّجاريّ القائم على إعتماد البرمجة الإلكترونيّة لا يرجّح على القواعد القانونيّة المفروضة. فالإثبات الإلكترونيّ، لا يمكن الأخذ به عندما لا يسمح القانون بذلك[1].

إنّ المحاولات الّتي هدفت إلى إضفاء قوّة ثبوتيّة على هذه الوسائل، بقيت محاولات ناقصة، في بداية الأمر، ذلك أنّ الحلّ لإضفاء القوّة الثّبوتيّة الكاملة على السّند الإلكترونيّ وغيره من الوسائط الحديثة، يتطلّب تدخّل المشترع بتعديل النّصوص القانونيّة القائمة.

وبالفعل تدخّل المشترع اللّبنانيّ من خلال قانون المعاملات الإلكترونيّة والبيانات ذات الطّابع الشّخصيّ الذي عرّف الكتابة في مادّته الأولى على الشّكل التّالي:

"الكتابة (L'écrit/Writing): هي تدوين أحرف أو أرقام أو أشكال أو رموز أو بيانات أو تسجيلها شرط أن تكون قابلة للقراءة وأن يكون لها معنى مفهوم، وذلك أيّاً كانت الدّعامة المستعملة (ورقيّة أو إلكترونيّة) وطرق نقل المعلومات". أعطت المادّة الأولى من قانون المعاملات الإلكترونيّة والبيانات ذات الطّابع الشّخصيّ تعريفاً واسعاً للكتابة، الغاية منه إزالة الإلتباس القانونيّ المزمن النّاشئ عن الخلط، بين مفهومي "الكتابة" أو "الخطّيّ" والرّكيزة الورقيّة الّتي يتجسّد هذا "الخطّيّ" أو هذه "الكتابة" بواسطتها. وبالتّالي، لا تعود الكتابة تعني بالضّرورة الكتابة الواردة على سندٍ ورقيٍّ، بمعنى أنّ الكتابة على سندٍ إلكترونيٍّ تكتسب وصف السّند الخطّيّ تماماً مثل الكتابة على سندٍ ورقيٍّ. إنّ التعريف الّذي أعطته هذه المادّة جاء عامّاً شاملاً "أيّاً كانت الدّعامة المستعملة"، ويستوعب بالتّالي كافّة أشكال الكتابة، من بينها الكتابة على دعامة إلكترونيّة. وإنّ عبارة "ورقيّة أو إلكترونيّة" الواردة في المادّة جاءت على سبيل المثال لا الحصر، فقد يتصوّر مع التّطوّر التّكنولوجيّ المتسارع ظهور دعامات جديدة إلى جانب الدّعامتين الورقيّة والإلكترونيّة. وبالتّالي، يمكن القول أنّ التّعريف الّذي أعطته المادّة الأولى للكتابة هو تعريف محايد من النّاحية التّكنولوجيّة، Technologiquement neutre (إحترام مبدأ الحياد التّقنيّ، Respect du principe de la neutralité technologique)، ممّا يعني أنّ الدّعامة المستعملة في الكتابة ليست ذات أهمّيّة، فالمستندات الإلكترونيّة الّتي تسجّل المعطيات في

---

[1] القاضي سامي منصور، **الإثبات الإلكترونيّ في القانون اللّبنانيّ: معاناة قاضٍ**، مجلّة العدل، 2001، ص157.

ذاكرة الحاسب الإلكترونيّ تدخل في مفهوم الكتابة[1]؛ كما أنّ ذلك يغني عن ضرورة تعديل القانون أو إصدار قانون جديد في حال ظهور دعامات جديدة غير الدّعامة الورقيّة والإلكترونيّة. وبموجب هذا التّعريف، أصبح مفهوم الكتابة مستقلاً عن الدّعامة المستخدمة وغير مرتبط أيضاً بوسائل حفظه أو نقله.

يشترط في الكتابة، لكي تؤدّي دورها القانونيّ، ثلاثة شروط[2]:

1- أن تكون مقروءة، بحيث تدلّ على مضمون التّصرّف القانونيّ. فبالنّسبة للكتابة الإلكترونيّة، إنّ الحاسوب هو الوسيلة لقراءتها؛ وبتعبيرٍ آخر، فإنّ الكتابات المعبّر عنها بطريقة مشفّرة أو بلغة المعلوماتيّة، لا يمكن أن تُعتبَر أنّها تملك القوّة الثّبوتيّة للكتابة إذا لم يتمكّن المرء من إنتاجها بطريقة مقروءة ومفهومة من قبله، وليس من قبل الآلة[3].

2- أن تكون مستمرّة، أيّ قابلة للحفظ لمدّة طويلة من الزّمن يمكن خلالها الرّجوع إليها كلّما اقتضى الأمر. لقد حصل تردّد في إمكانيّة إستمراريّة الكتابة الإلكترونيّة، نظراً لسهولة تعرّض الدّعائم الإلكترونيّة للتّلف، إلّا أنّه جرى التّغلّب على هذه المشكلة بإبتداع وإستخدام أجهزة ذات تقنيّات متطوّرة تؤمّن إمكانيّة حفظ الكتابة الإلكترونيّة بصورة مستمرّة؛

3- ألّا تكون قابلة للتّعديل. وقد إجتهد مصمّمو نظم المعلومات الحديثة لأن يضعوا قواعداً من شأنها أن تكشف أيّ تعديل في البيانات الإلكترونيّة وأن تحدّد بدقّة البيانات المعدّلة وتاريخ تعديلها.

4- يستخلص بالتّالي، أنّ الكتابة الإلكترونيّة من شأنها أن تحقّق الوظيفة ذاتها في الإثبات العائدة للكتابة التّقليديّة، نظراً إلى إمكانيّة إستيفائها للشّروط السّابق ذكرها. فأصبح من الممكن، تنظيم سند خطّيّ إلكترونيّ يتضمّن موجبات قانونيّة مختلفة ويتمتّع بقوّة ثبوتيّة حدّدها القانون.

الفرع الثّانيّ: إمكانيّة تنظيم الأسناد الرّسميّة والعاديّة إلكترونيّاً

عرّف قانون المعاملات الإلكترونيّة والبيانات ذات الطّابع الشّخصيّ في مادّته الأولى السّند الإلكترونيّ، بأنّه السّند العاديّ أو الرّسميّ، كما حدّده قانون أصول المحاكمات المدنيّة، والّذي يصدر بالشّكل الإلكترونيّ.

---

[1] القاضي ضياء مشيمش، **التّوقيع الإلكترونيّ**، دراسة مقارنة، المنشورات الحقوقيّة صادر، 2003، ص72.

[2] القاضي إلياس ناصيف، **العقد الإلكترونيّ في القانون المقارن**، منشورات الحلبي الحقوقيّة، 2009، ص211 وما يليها.

[3] Eric A. Caprioli, “Ecrit et preuve électronique dans la loi du 13 mars 2000”, JCP E 2000, p.7, n19.

فإنّ الإعتراف للبيانات المعلوماتيّة بالطّابع الكتابيّ، يفتح المجال أمام تنظيم مختلف أنواع الأسناد المتداولة عادةً، والّتي يُستعمل فيها المرتكز الورقيّ، وأهمّ هذه الأسناد الورقيّة هي الأسناد الرّسميّة والأسناد العاديّة[1] الّتي نظّمها قانون أصول المحاكمات المدنيّة. إلّا أنّ قانون المعاملات الإلكترونيّة أفرد لكلٍّ من هذه الأسناد أحكاماً خاصّة، سيتمّ التّطرّق إليها فيما يلي.

أ- السّند الرّسميّ:

بحسب المادّة 143 من قانون أصول المحاكمات المدنيّة، هو الّذي يثبت فيه موظّف عامّ أو شخص مكلّف بخدمة عامّة ضمن حدود سلطته وإختصاصه، ما تمّ على يده أو ما تلقّاه من تصريحات ذوي العلاقة وفق القواعد المقرّرة. يَطرح السّند الرّسميّ إشكاليّة لناحية وضعه في قالب رقميّ، إذ أنّه يفترض تدخّل موظّف رسميّ مختصّ طبقاً لإجراءات قانونيّة معيّنة. أضف إلى ذلك، الصّعوبات المتأتّية عن تنوّع الأسناد الرّسميّة وتعدّدها، بحيث لا تقتصر على الأعمال الموقّعة أمام الكاتب العدل وحدها، بل تشتمل أعمالاً قانونيّة عديدة أخرى تخضع إلى شروطٍ وصيغٍ شكليّة مختلفة، وإلّا اعتُبِرَ السّند الرّسميّ باطلاً، فللأحكام أصولها، وللأسناد الصّادرة عن الكاتب العدل أو أمناء السّجلّ العقاريّ أو رجال الدّين قواعدها وأصولها أيضاً[2].

السّند الرّسميّ يصنّف في المرتبة الأعلى من بين الوسائل الضّامنة للأمن القانونيّ، وذلك بسبب الثّقة الّتي يوفّرها تدخّل شخص ثالث مكلّف بتولّي مهمّة ذات منفعة عامّة. بالتّالي، ينبغي الحرص على ألّا يؤدّي التّجريد المادّيّ للأسناد الرّسميّة إلى تقليص الضّمانات الّتي تؤمّنها أو تهديدها. لذلك، فإنّ التّقدّم خطوةً خطوةً وبصورة تدريجيّة في هذا المضمار، هو توجّه متبصّر وحكيم، لأنّ توسيع نطاق مفهوم السّند الإلكترونيّ لكي يشمل أيضاً الأسناد الرّسميّة يتطلّب، جهوداً إستثنائيّة على المستويَيْن التّقنيّ والقانونيّ.

لقد احتاط قانون المعاملات الإلكترونيّة اللّبنانيّ الجديد إلى هذا الأمر، فنصّت المادّة 8 منه على أنّه "لا تنتج الأسناد الرّسميّة الإلكترونيّة أيّة مفاعيل قانونيّة إلّا بعد إقرارها وتنظيمها بمرسوم يتّخذ في مجلس الوزراء بناءً على إقتراح وزير العدل. ينظّم هذا المرسوم الإجراءات الخاصّة والضّمانات المتعلّقة بهذه الأسناد ونطاقها".

---

[1] القاضي الدّكتور وسيم الحجّار، مرجع سابق، ص84.

[2] الدّكتور مروان كركبي، مرجع سابق، ص233.

إنّ المشترع، بترك شروط تنظيم الأسناد الرّسميّة الإلكترونيّة وحفظها لمراسيم تصدر في مجلس الوزراء، يكون قد احتاط للتّطوّر التّقنيّ المتسارع الّذي قد يستلزم تعديلات دائمة متتالية في النّصّ، وهذا التّعديل أسهل وأسرع إذا أُعطِيَ في شكل مراسيم، خصوصاً أنّ هذه المراسيم لا بدّ أن تتطرّق إلى الجوانب التّقنيّة المعقّدة، في حين أنّ القانون يضع القواعد القانونيّة الصّرفة والمبادئ العامّة[1]. فقد جاء في الأسباب الموجبة لقانون المعاملات الإلكترونيّة والبيانات ذات الطّابع الشّخصيّ، أنّه تتيح القواعد القانونيّة الواردة في الباب الأوّل (الكتابة والإثبات بالوسائل الإلكترونيّة)، إمكانيّة إقرار الأسناد الرّسميّة الإلكترونيّة بموجب مرسوم يتّخذ في مجلس الوزراء، ممّا يتيح تحضير الإدارة لهذا الأمر ووضع الضّوابط والضّمانات اللّازمة.

فحتّى لو لم يكرّس القانون إمكانيّة تنظيم الأسناد الرّسميّة الإلكترونيّة في الوقت الحاليّ، إلا أنّه جعل منها حقيقةً متوقّفة على إصدار مراسيم من قبل السّلطة التّنفيذيّة. وهذا الحلّ يجنّب المشترع الحاجة إلى تعديل القانون في المستقبل القريب لتكريس إمكانيّة تنظيم الأسناد الرّسميّة إلكترونيّاً، عندما توضع بتصرّف الموظّفين العامّين، البرامج والوسائل التّقنيّة لنقل هذه الأسناد إلكترونيّاً. أضف إلى ذلك، أنّ المادّة 8 بصياغتها هذه، تتيح تعديل القواعد الخاصّة بكلّ نوع من أنواع الأسناد الرّسميّة بمرسوم يصدر عن مجلس الوزراء.

إنّ الصّياغة الحرفيّة لنصّ المادّة 143 من قانون أصول المحاكمات المدنيّة، "ما تمّ على يده أو ما تلقّاه من تصريحات"، والموجبات القانونيّة الملقاة على عاتق الموظّف العامّ، تستلزم حضور هذا الموظّف عند تعبير الفرقاء عن إرادتهم كما تستلزم توقيع الموظّف الرّسميّ. وفي التّعامل الإلكترونيّ عن بعد، على الموظّف العامّ أيضاً التّأكّد بصورة قاطعة من رضى الفرقاء، ممّا يفرض في العقود الرّسميّة الإلكترونيّة الإجتماع الجسديّ وليس فقط التّخاطب بين المتعاقدين. فحضور الفرقاء المادّيّ أمام المأمور الرّسميّ، ليتحقّق من هويّتهم ورضاهم وليشهد على تصرّفاتهم، يشكّل عائقاً أمام إعتماد السّند الرّسميّ الإلكترونيّ، بالإضافة إلى قلّة خبرة المأمورين الرّسميّين في مجال التّقنيّات الحديثة، والّذي قد يعرّضهم للخطأ، ناهيك عن القوّة الثّبوتيّة الكبيرة الممنوحة للسّند الرّسميّ الثّابت في بعض أوجهه حتّى إدّعاء التّزوير. فقد جاء نصّ المادة 146 من قانون أصول المحاكمات المدنيّة، ليؤكّد على ضرورة الإجتماع الجسديّ بين المتعاقدين والموظّف العامّ، عندما أعطى قوّة ثبوتيّة لا يمكن إثبات عكسها إلّا

[1] القاضي الدّكتور وسيم الحجّار، مرجع سابق، ص93.

بإدّعاء التّزوير للأمور الّتي قام بها الموظّف العامّ أو الّتي وقّعت من ذوي العلاقة في حضوره.

فهل يكون الحلّ بإستبعاد واجب حضور المتعاقد أمام الكاتب العدل عند تنظيم سند رسميّ، ممّا في ذلك من هدمٍ للعادات المستقرّة حول مفهوم ودور الموظّف العامّ، ذلك أنّ السّند الرّسميّ يأخذ حجّيّته وقوّته في الإثبات من الموظّف الرّسميّ الذي ينظّمه. إنّ الحلّ قد يكون بحضور كلّ طرف متعاقد أمام كاتب عدل آخر، يقوم هو بالتّحقّق من أهليّة المتعاقد ورضاه، ليتمّ التّبادل بين كاتبي العدل بعد ذلك بواسطة نظام لتبادل المعلومات[1]. فإذا أخذنا كمثلٍ عقد بيع يُراد إتمامه بين بائع في صيدا وشارٍ في طرابلس، وقد أراد الطّرفان تنظيم سند رسميّ إلكترونيّ بهذا البيع، فيحضر البائع أمام كاتب عدل صيدا ويحضر الشّاري بدوره أمام كاتب عدل طرابلس، فيقوم كلّ من كاتبي العدل بوظيفته في التّحقّق من أهليّة الطّرف الحاضر أمامه ورضاه ويدوّن كافّة المعلومات والتّصريحات الواجبة ويوقّع هو والمتعاقد على السّند، ليتمّ التّبادل بين كاتبي العدل بعد ذلك بواسطة نظام لتبادل المعلومات. إنّ هذا الحلّ يبدو معتدلاً، إلّا أنّه لا يخلو من الجرأة، خصوصاً إذا ما كان العقد يتمّ بين متعاقدين أحدهما في لبنان والآخر في دولة أجنبيّة. هذا هو الحلّ الذي اتّبعه القانون الفرنسيّ في ما خصّ الأسناد الإلكترونيّة المنظّمة من قبل الكاتب العدل[2].

ففي فرنسا وتطبيقاً لنصّ المادّة 1369 من القانون المدنيّ الفرنسيّ[3]، الّذي ترك شروط تنظيم الأسناد الرّسميّة الإلكترونيّة وحفظها لمراسيم تصدر عن مجلس شورى الدّولة، صدر مرسومان عن هذا المجلس بتاريخ 10 آب 2005، ينظّمان الأسناد الرّسميّة الإلكترونيّة الصّادرة عن المباشر من جهة، وعن الكاتب العدل من جهة أخرى. وفي 28 تشرين الأول 2008، تمّ

---

[1] القاضي الدّكتور وسيم الحجّار، ورقة عمل، **النّدوة العلميّة حول "أهمّيّة مساواة السّند الإلكترونيّ بالسّند الورقيّ وإصدار تشريع يكفل ذلك ويضع له ضوابط"**، بيروت 4-6 آب 2009.

[2] Pascal Agosti, **Le régime juridique des actes authentiques électroniques**, Octobre 2005 https://www.caprioli-avocats.com/fr/informations/le-r%C3%A9gime-juridique-des-actes-authentiques-electroniques--droit-public-collectivites-locales-21-44-0.html#2. Consulté le 31/08/2019.

[3] Article 1369 du **Code Civil francais**: “L'acte authentique est celui qui a été reçu, avec les solennités requises, par un officier public ayant compétence et qualité pour instrumenter.
Il peut être dressé sur support électronique s'il est établi et conservé dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État. Lorsqu'il est reçu par un notaire, il est dispensé de toute mention manuscrite exigée par la loi.”

توقيع أوّل سندٍ رسميّ إلكترونيّ لدى المجلس الأعلى لكتّاب العدل في فرنسا، تلاه بعد ذلك أوّل عقد بيع نظّم على دعامة إلكترونيّة[1].

إنّ هذه المراسيم الفرنسيّة قد تصلح كأساسٍ، يستند إليه القانون اللّبنانيّ، للمراسيم الّتي ينوي مجلس الوزراء إصدارها في هذا المجال، مستفيداً بذلك من التّجربة الفرنسيّة.

ب- السند العاديّ:

بحسب المادّة 150 من قانون أصول المحاكمات المدنيّة، هو السّند ذو التّوقيع الخاصّ، ويعتبر صادراً عمّن وقّعه ما لم ينكر صراحةً ما هو منسوب إليه من خطّ أو توقيع أو بصمة إذا كان يجهل التّوقيع.

فالسّند العاديّ، هو إذاً سند موقّع من شخص أو عدّة أشخاص لإثبات عمل قانونيّ معيّن، وإذا كان العقد متبادلاً فيجب أن تتعدّد النّسخ الأصليّة بقدر عدد أطرافه ذوي المصالح المتعارضة، وإذا لم تراعى هذه القاعدة فلا يعدّ السّند إلّا بمثابة بدء بيّنة خطّيّة على قيام العقد، هذا بحسب نصّ المادة 152 من قانون أصول المحاكمات المدنيّة، يستنتج من النّصّين المتقدّمين، أنّ السّند العاديّ يفرض توافر الشّروط التّالية: الكتابة، توقيع أطرافه وتعدّد النّسخ في العقود المتبادلة[2].

ومع توسيع مفهوم الكتابة وفصلها عن ركيزتها الورقيّة (كما استخلصنا سابقاً)، ومع الإعتراف القانونيّ بالتّوقيع الإلكترونيّ (ما سنبحثه لاحقاً)، أصبح بالإمكان تنظيم الأسناد العاديّة على مرتكز إلكترونيّ بحيث أصبحت الأسناد العاديّة الإلكترونيّة حقيقةً قائمة.

على أنّ المشكلة تُطرَح في العقود المتبادلة، فالسّند الإلكترونيّ لا يتمتّع بخصوصيّة الأصل، إذ أنّه قابل للإستنساخ بصورة غير محدودة، وبالتّالي يمكن إنتاج نسخاً مطابقة للنّسخة المستنسخة، بحيث يستحيل التّمييز بين هذه النّسخ[3]. فالخاصّيّة الأبرز التي تمتاز بها البيانات المعلوماتيّة والإلكترونيّة، هي إختفاء المفهوم الكلاسيكيّ في الكتابة القائمة على السّند الورقيّ المرتكز على مبدأ التّفريق بين النّسخة الأصليّة وبين النّسخة غير الأصليّة. ففي لغة الكتابة المعلوماتيّة أو الإلكترونيّة الّتي تعتمد على النّظام الرّقميّ، النّسخة، مهما تعدّدت، هي

---

[1] Céline Castets-Renard, **Droit de l’internet: droit français et européen**, Lextenso éditions, 2012, p.150.

[2] القاضي الدّكتور حلمي الحجّار، **الوسيط في أصول المحاكمات المدنيّة**، الجزء الأوّل، منشورات الحلبي الحقوقيّة، 2010، ص175.

[3] القاضي الدّكتور وسيم الحجّار، مرجع سابق، ص85.

تكرار تامّ للأصل، فكلّ نسخة هي أيضاً أصليّة[1]. وبالتّالي، فإنّه لا يعود لمثل هذا التّفريق المكرّس في قانون أصول المحاكمات المدنيّة ما يبرّره، لاسيّما المادّة 152 منه الّتي تشترط في العقود المتبادلة تعدّد النّسخ الأصليّة بقدر عدد أطرافها.

طالما أنّ النّسخة في السّند الإلكترونيّ تختلط بالأصل، فلا تستلزم صحّة العقد تعدّد نسخه عند التّوقيع على السّند العاديّ الإلكترونيّ، إذ يعود للفريق المتعاقد الحصول على نسخة بعد التّعاقد، هذا مع وجود وسائل تقنيّة تضمن عدم تغيير محتوى السّند وصدقيّته ونسبته إلى المتعاقدين.

هذا المبدأ كرّسه قانون المعاملات الإلكترونيّة والبيانات ذات الطّابع الشّخصيّ في مادّته 10، حيث نصّت على أنّه، "تعتبر قاعدة تعدّد النّسخ المنصوص عليها في المادّة 152 من قانون أصول المحاكمات المدنيّة مستوفاةً عندما ينظّم السّند العاديّ وفق شروط الموثوقيّة المنصوص عليها في هذا القانون، وعندما تسمح الآليّة المستعملة لكلّ طرف بالحصول على نسخة عن السّند أو الوصول إليها".

فالهدف من إشتراط تعدّد النّسخ في العقود المتبادلة، هو إتاحة المجال للمقارنة بين هذه النّسخ عند المنازعة في مضمونها، وهذه المقارنة تصبح عديمة الفائدة إذا كان الملفّ المعلوماتيّ قد أقرن بمفاتيح للدّخول، بحيث يكون لكلّ طرف في العقد مفتاح، ولا يمكن الوصول إلى الملفّ إلّا بإدخال المفاتيح مجتمعةً[2].

وبالتّالي، فإنّ السّند العاديّ الإلكترونيّ يفرض توافر الشّروط التّالية: الكتابة الإلكترونيّة، التّوقيع الإلكترونيّ (المادّة 9 من قانون المعاملات الإلكترونيّة والبيانات ذات الطّابع الشّخصيّ)، وأن تكون الآليّة المستعملة عند تنظيم السّند تسمح لكلّ طرف في العقد المتبادل بالحصول على نسخة عن السّند أو الوصول إليها (المادّة 10 من قانون المعاملات الإلكترونيّة والبيانات ذات الطّابع الشّخصيّ).

إنّ الكتابة، في المبدأ، ليست شرطاً لقيام العقد أو لصحّته، بل فقط لإثباته، إلّا أنّ الصّيغة الخطّيّة الشّكليّة قد تكون مطلوبة كركنٍ من أركان العمل القانونيّ، جزاؤها إنعدام العمل، أو كشرطٍ لصحّة العمل القانونيّ، جزاؤها البطلان.

---

[1] القاضي الدّكتور وسيم الحجّار، مرجع سابق، ص86.

[2] Pierre–Yves Gautier et Xavier Linant de Bellefonds, **« De l’Ecrit Electronique et des Signatures qui s’y attachent »**, JCP, n24, 14 juin 2000, p.1119.

إنّ الثّورة الحقيقيّة الّتي حقّقها قانون المعاملات الإلكترونيّة والبيانات ذات الطّابع الشّخصيّ الجديد، لم تقتصر على الإعتراف بالسّند الإلكترونيّ وبالكتابة الإلكترونيّة في مجال الإثبات فقط، بل بموجب هذا القانون، إنّ هذا السّند المشتمل على كتابة إلكترونيّة، يصلح كركنٍ من أركان العمل القانونيّ في حال إشترطها القانون تحت طائلة بطلان العمل. ذلك أنّه قبل صدور هذا القانون، كان من المستحيل قبول السّند الإلكترونيّ عندما يوجب القانون سنداً خطّيّاً لصحّة العقد تحت طائلة البطلان.

فقد نصّت المادّة 39 من القانون المذكور آنفاً أنّه، "إذا كان يشترط في العقود المدنيّة والتّجاريّة تنظيم سند خطّيّ لصحّة العمل القانونيّ، يمكن تنظيم هذا السّند وحفظه بالصّيغة الإلكترونيّة إذا كان السّند والتّوقيع يستوفيان الشّروط المطلوبة للإثبات، كما هي محدّدة في المادّتين 7 و9 من هذا القانون".

فأصبح السّند الإلكترونيّ يشمل الشّكل الكتابيّ المطلوب لإثبات العمل القانونيّ، كما يشمل الشّكل الكتابيّ المطلوب كركن من أركان العمل القانونيّ.

المطلب الثّانيّ: بين الأسناد الورقيّة والأسناد الإلكترونيّة: إختلاف الدّعامة ووحدة المفاعيل

الإثبات هو نظام قانونيّ، بمعنى أنّه لا يقبل فيه من طرق الإثبات إلّا الّتي حدّدها القانون، ولكن القانون لم يكتفِ بتحديد وسائل الإثبات المقبولة، بل حدّد أيضاً القوّة الثّبوتيّة لهذه الوسائل، فاعتبر أنّ بعض الوسائل تتمتّع بقوّة ثبوتيّة كاملة وإذا ما توافرت مثل هذه الوسائل فإنّ القانون لم يترك للقاضي أيّة سلطة في تقدير قيمتها، فألزمه بالأخذ بها. ومن الوسائل الّتي اعتبرها القانون تتمتّع بقوّة ثبوتيّة كاملة، هي البيّنة الخطّيّة (السّند الرّسميّ أو السّند العاديّ)[1].

إنّ قانون المعاملات الإلكترونيّة لم يكتفِ بتكريس مفهوم السّند الإلكترونيّ، بل ساوى السّند الإلكترونيّ بالسّند الورقيّ لناحية القوّة الثّبوتيّة، تاركاً للقاضي سلطة التّقدير في حالة تعدّد الأسناد.

الفرع الأوّل: مساواة الأسناد الإلكترونيّة بالأسناد الورقيّة لناحية القوّة الثّبوتيّة

إنّ الإجتهاد اللّبنانيّ، كما نظيره الفرنسيّ[2] وقبل صدور القانون الفرنسيّ المتعلّق بالإثبات الإلكترونيّ سنة 2000، كان يميل إلى إعتبار السّند الإلكترونيّ بمثابة بدء بيّنة خطّيّة وذلك قياساً على حالة السّند الورقيّ غير الموقّع. فقد حاول الإجتهاد التّوسّع في مفهوم البيّنة الخطّيّة، والتّحرّر من إشتراط

---

[1] القاضي الدّكتور حلمي الحجّار، مرجع سابق، ص144.

[2] Sénateur Charles Jolibois, Commission des Lois, **Rapport sur le Projet de Loi Portant Adaptation du Droit de la Preuve aux technologies de l'Information et Relatif à la Signature Electronique**, 2/2/2000, Internet. https://www.senat/fr/rap/199-2031.html. Consulté le 07/01/2020.

ورقة مكتوبة، فاعتبر أنّ بدء البيّنة الخطّيّة يشمل التّسجيل على شريط مغناطيسيّ ضمن شروط معيّنة. فقد وجدت محكمة التّمييز اللّبنانية المدنيّة (غرفتها الأولى) في قرارها رقم 18 تاريخ 26 شباط 1998 (قضيّة زرد ضدّ خياطة ورعد)[1] في الشّريط المغناطيسيّ، بدء بيّنة خطّيّة مع أنّه سُجِّلَ دون علمٍ من الخصم.

إنّ هذه المحاولات بقيت ناقصة ومنتقدة في بعض أوجهها، فالحلّ كان إذاً بتدخّل المشترع ووضع نصوص تحدّد موقع الأسناد الإلكترونيّة بين مختلف وسائل الإثبات.

وبالفعل تدخّل المشترع بموجب قانون المعاملات الإلكترونيّة، وأعطى السّند الإلكترونيّ قوّة ثبوتيّة موازية لتلك التي يتمتّع بها السّند الورقيّ، وذلك إستناداً لكونه سنداً كتابيّاً ذا مرتكز رقميّ، فالكتابة تبقى كتابة أيّاً كان مرتكزها[2]. فالمشترع لم يكتفِ بالإعتراف بالسّند الإلكترونيّ كوسيلة إثبات بالكتابة، بل وضعه في نفس مرتبة الأسناد الورقيّة لناحية القوّة الثّبوتيّة. إلّا أنّه كي يتساوى السّند الإلكترونيّ بالسّند الورقيّ، يجب توافر شروط حدّدها القانون.

فنصّت المادة 7 من هذا القانون، على أنّه "يقبل السّند الإلكترونيّ في الإثبات وتكون له ذات المرتبة والقوّة الثبوتيّة الّتي يتمتّع بها السّند الخطّيّ المدوّن على الورق، شرط أن يكون ممكناً تحديد الشّخص الصّادر عنه وأن ينظّم ويحفظ بطريقة تضمن سلامته".

يستنتج من هذا النّصّ، أنّه كي يتمتّع السّند الإلكترونيّ بحجّيّة مماثلة للسّند الورقيّ، يجب أن يستوفي شرطين: الأوّل، أن تتوافر فيه إمكانيّة تحديد هويّة الشّخص الّذي أصدره، والثّاني أن يكون السّند قد نظّم وحفظ وفق شروطٍ من شأنها أن تضمن صحّة ومصداقيّة محتواه.

إنّ التّوقيع الإلكترونيّ الوارد في السّند، كفيل بالتّعريف بهويّة الشّخص الّذي أصدره، ذلك أنّ الأسناد الإلكترونيّة، كالأسناد الورقيّة، يجب أن تكون موقّعة كي تتمتّع بقوّة ثبوتيّة كاملة. فبغياب التّوقيع، يفقد

---

[1] محكمة التّمييز اللّبنانيّة (الغرفة الأولى)، قرار رقم 18 تاريخ 1998/2/26، من جملة ما قضت به:
"[...] بما أنّ الإقرار المسجّل على الشّريط المغناطيسيّ بغير علم الشّخص الّذي يراد ضبط صوته في الدّعوى الحاضرة يعتبر بمثابة بدء بيّنة خطّيّة، يجوز معها الإثبات بشهادة الشّهود، ويمكن للقاضي أن يستمدّ منه قرينة بسيطة أو كافية بذاتها تساعده على تكوين أو تقرير قناعته حول صحّة الواقعة المدّعى بها بقدر ما يكون الكلام المسجّل منسجماً مع وقائع وظروف القضيّة. وضمن هذا الإطار، يعود لمحكمة الموضوع سلطة مطلقة في إستثبات الوقائع وتقدير القوّة الثّبوتيّة للمستندات المبرزة وتقدير ملاءمة تدابير التّحقيق الّتي تلجأ إليها ولا رقابة لمحكمة التّمييز عليها [...]". https://www.legallaw.ul.edu.lb

[2] القاضي الدّكتور وسيم الحجّار، مرجع سابق، ص101.

السّند الإلكترونيّ قوتّه الثبوتيّة الكاملة ويصبح بمثابة بدء بيّنة خطّيّة. (سنبحث ذلك في التّوقيع الإلكترونيّ لاحقاً).

إنّ صعوبة تطبيق هذه النّصوص تكمن في تطوّر التّقنيّات الإلكترونيّة، بحيث أصبح من الصّعب ضمان الوجود المستمرّ للوسائط الإلكترونيّة اللّازمة لقراءة السّند الإلكترونيّ المنظّم منذ مدّة وفقاً لتقنيّات قديمة، بالإضافة إلى أنّ الأسناد الإلكترونيّة هي معرّضة للتّلف، حتّى لو حفظت في شروطٍ ملائمة، والتّلف يمحي السّند تماماً، بعكس السّند الورقيّ الّذي قد يُعاد إنشاؤه من الأصل في حال تعيّب الورقة[1]، أضف إلى ذلك أنّ الحفظ في معظم الأحيان يكون من جانب واحد هو الفريق الممتهن.

كما أنّ السّند قد ينسب لشخصٍ ما، وهو في الحقيقة قد صدر عن شخصٍ آخر إستخدم التّوقيع الإلكترونيّ العائد للشّخص الأوّل عند إرساله المستند الرقميّ، فالشّخص الأوّل لم يلتزم بإرادته، والشّخص الثّاني لا يتحمّل المفاعيل القانونيّة، بل الشّخص الأوّل[2]. في حين يرى البعض، أنّ السّند الإلكترونيّ يتمتّع بقوّة ثبوتيّة أكبر من السّند الورقيّ لتزايد صعوبات تقليد التّوقيع الإلكترونيّ مع تطوّر التّقنيّات المستعملة[3].

كخلاصة لما تقدّم، يمكن القول أنّه حتّى يكتسب السّند الإلكترونيّ وضعاً مساوياً للسّند الورقيّ، يقتضي توافر الشّروط التّالية:

1- إمكانيّة تحديد الشّخص الّذي صدر عنه السّند بصورة واضحة وقاطعة.

2- يجب أن يكون السّند الإلكترونيّ قابلًا للحفظ لمدّة طويلة.

3- يجب أن تؤمّن ظروف الحفظ مصداقيّة السّند، أيّ ألّا يتعدّل محتوى السّند بصورة تلقائيّة.

فإذا ما توافرت هذه الشّروط، يكتسب السّند الإلكترونيّ القوّة الثّبوتيّة الممنوحة للسّند الورقيّ بموجب قانون أصول المحاكمات المدنيّة، ولا يمكن بالتّالي إثبات ما يخالف أو يجاوز ما يشتمل عليه سند إلكترونيّ موقّع بالبيّنة الشّخصيّة والقرائن، بل يتطلّب الأمر سنداً خطّيّاً مقابلاً، سنداً للمادّة 254 من قانون أصول المحاكمات المدنيّة، وذلك مع مراعاة الإستثناءات الّتي نصّ عليها القانون والّتي تسمح باللّجوء إلى البيّنة الشّخصيّة.

---

[1] Valérie Sédallian, **“Preuve et signature électronique”**, 9 mai 2000. https://lthoumyre.chez.com/chr/2/fr20000509.htm Consulté le 27/3/2020.

[2] القاضي الدّكتور وسيم الحجّار، مرجع سابق، ص102-103.

[3] Théo Hassler, **Signature Electronique: Vers une réforme de la preuve**, Interview, mars 1999, Internet, site http://lthoumyre.chez.com/pro/1/sign19990717.htm. Consulté le 7/3/2020.

إنّ قانون المعاملات الإلكترونيّة، لم يجرّد الأسناد الإلكترونيّة الّتي لا تتوافر فيها الشّروط المذكورة آنفاً من كامل قوّتها الثّبوتيّة. فقد نصّت المادّة 4 من هذا القانون على أنّه، "يمكن أن تعتبر بداءة بيّنة خطّيّة كلّ كتابة إلكترونيّة لا تتوافر فيها الشّروط المذكورة أعلاه"، أيّ إمكانيّة تحديد الشّخص الّذي صدرت عنه وأن ينظّم السّند ويحفظ بطريقة تضمن سلامته. وأكّدت المادّة 13 من القانون ذاته على هذه القاعدة، حيث نصّت على أنّه "يجوز إعتبار السّند الإلكترونيّ الّذي لا تتوافر فيه جميع الشّروط المحدّدة في الموادّ 7 و9 و10 من هذا القانون بمثابة بداءة بيّنة خطّيّة".

إنّ الأسناد الإلكترونيّة الّتي لا تستوفي شروط المادّتين 9 و10 من قانون المعاملات الإلكترونيّة، لا تثير أيّة إشكاليّة. فالسّند الإلكترونيّ غير الموقّع وفقاً للمادّة 9 [1]يعدّ، سنداً للمادّة 13، بمثابة بداءة بيّنة خطّيّة، شأنه في ذلك شأن السّند الورقيّ غير الموقّع[2]، فالمقصود من هذه المادّة هو إعطاء قوّة ثبوتيّة لكلّ الكتابات الواردة على ركيزة إلكترونيّة وإن لم تكن موقّعة، شرط أن تكون صادرة عن الخصم المحتجّ بها عليه.

كذلك الحال بالنّسبة للأسناد الإلكترونيّة، الّتي لا تستوفي شروط المادّة 10، أيّ تلك التي تتضمّن موجبات متبادلة عندما لا تسمح الآليّة المستعملة في تنظيم السّند لكلّ طرف بالحصول على نسخة عن السّند أو الوصول إليها[3]. فالقاعدة في السّند العاديّ المشتمل على موجبات متبادلة هي وجوب تعدّد النّسخ بقدر عدد أطرافها ذوي المصالح المتعارضة[4]، والجزاء المترتّب في حال عدم مراعاة هذه القاعدة هو إعتبار السّند الإلكترونيّ بمثابة بداءة بيّنة خطّيّة على قيام العقد، عملاً بالمادّة 13 من قانون المعاملات الإلكترونيّة. وبذلك يكون قانون المعاملات الإلكترونيّة والبيانات ذات الطّابع

---

[1] المادّة 9 من **قانون المعاملات الإلكترونيّة:** "يصدر التّوقيع الإلكترونيّ عن طريق إستعمال وسيلة آمنة تعرّف عن الموقّع، وتشكّل ضمانة على علاقة التّوقيع بالعمل القانونيّ الّذي يرتبط به. إذا اقترن التّوقيع الإلكترونيّ بإجراءات الحماية المصادق عليها من قبل مقدّم خدمات المصادقة المعتمد وفق أحكام الفصل الرّابع، فإنّه يعتبر صادراً وفق شروط الفقرة الأولى من هذه المادّة حتّى إثبات العكس".

[2] المادّة 257 فقرة 3 من **قانون أصول المحاكمات المدنيّة** الّتي عرّفت بدء البيّنة الخطّيّة بأنّها أيّ كتابة ولو خالية من التّوقيع[...].

[3] المادّة 10 من **قانون المعاملات الإلكترونيّة:** "تعتبر قاعدة تعدّد النّسخ المنصوص عليها في المادّة 152 من قانون أصول المحاكمات المدنيّة مستوفاة عندما ينظّم السّند العاديّ وفق شروط الموثوقيّة المنصوص عليها في هذا القانون، وعندما تسمح الآليّة المستعملة لكلّ طرف بالحصول على نسخة عن السّند أو الوصول إليها."

[4] المادّة 152 **من قانون أصول المحاكمات المدنيّة:** "في العقود المتبادلة يجب أن تتعدّد النّسخ الأصليّة بقدر عدد أطرافها ذوي المصالح المتعارضة ما لم يتّفقوا على إيداع نسخة وحيدة لدى ثالث يختارونه. إذا لم تراعَ هذه القاعدة لا يعدّ السّند إلّا بمثابة بيّنة خطّيّة على قيام العقد."

الشّخصيّ قد استعاد القاعدة الّتي نصّ عليها قانون أصول المحاكمات المدنيّة في الفقرة الأخيرة من المادّة 152.

أمّا بالنّسبة للأسناد الإلكترونيّة الّتي لا تتوافر فيها شروط المادّة 7 والمادّة 4 من قانون المعاملات الإلكترونيّة (إمكانيّة تحديد الشّخص الّذي صدرت عنه وأن ينظّم السّند ويحفظ بطريقة تضمن سلامته)، فتطرح إشكاليّة لجهة إعتبارها تشكل بدء بيّنة خطّيّة، ممّا يستدعي إستعادة التّعريف الّذي أعطاه قانون أصول المحاكمات المدنيّة لبدء البيّنة الخطّيّة. إذ نصّت المادّة 257 (فقرة 3) من قانون أصول المحاكمات المدنيّة، على أنّ بدء البيّنة الخطّيّة هي أيّ كتابة ولو خالية من التّوقيع، صادرة عن الخصم المحتجّ بها عليه أو عمّن يمثّله، تجعل وجود التّصرّف المدّعى به قريب الإحتمال. فكيف يمكن إعتبار الكتابة الإلكترونيّة، عندما لا يكون ممكناً تحديد الشّخص الصّادرة عنه (أحد الشّروط الّتي نصّت عليها المادّة 4 والمادّة 7)، بمثابة بداءة بيّنة خطّيّة، في حين أنّه يشترط لإعتبار الكتابة بمثابة بداءة بيّنة خطّيّة، أن تكون هذه الكتابة صادرة عن الخصم المحتجّ بها عليه أو عن ممثّله.

صحيح أنّ بدء البيّنة الخطّيّة لا تشكّل دليلاً كاملاً، ولكن إذا ما تعزّزت ببيّنة الشّهود أو القرائن فيمكن أن ترقى إلى مرتبة الدّليل الكامل الّذي يقوم مقام البيّنة الخطّيّة[1]، فمن المجحف بالتّالي، مجابهة خصم بكتابة إلكترونيّة ليس هو مصدرها ذلك لوجود إحتمال، أن تتحوّل هذه الكتابة لدليل كامل ضدّه إذا ما وجد شهود أو قرائن تعزّزها.

وإنّ الحلّ هنا قد يكون بتعديل، المادّة 4 من قانون المعاملات الإلكترونيّة وذلك بإلغاء فقرتها الأخيرة، والمادّة 13 من القانون ذاته وشطب المادّة 7 من التّعداد الوارد فيها والإكتفاء بالقواعد الأخرى الواردة في هذا القانون، إلى جانب القواعد الواردة في قانون أصول المحاكمات والّتي ترعى بداءة البيّنة الخطّيّة، ذلك أنّها جاءت عامّة تستوعب في طيّاتها الكتابة الإلكترونيّة إلى جانب الكتابة التّقليديّة (على الورق)[2].

تجدر الإشارة إلى أنّه، لا مجال لبحث القوّة الثّبوتيّة لصور السّند الإلكترونيّ، نظراً لعدم جدوى التّمييز بين السّند الإلكترونيّ وصوره. فكما سبق وذكرنا، السّند الإلكترونيّ لا يتمتّع بخصوصيّة الأصل، إذ أنّه قابل للإستنساخ بصورة غير محدودة، وبالتّالي يمكن إنتاج نسخ مطابقة للنّسخة المستنسخة، بحيث يستحيل التّمييز بين هذه النّسخ. ففي لغة الكتابة المعلوماتيّة أو الإلكترونيّة الّتي تعتمد على النّظام

---

[1] القاضي الدّكتور حلمي الحجّار، مرجع سابق، ص160.

[2] ذلك أن المادّة 257 فقرة 3 **من قانون أصول المحاكمات المدنيّة** عرّفت بدء البيّنة الخطّيّة بأنّها أيّ كتابة وبالتّالي يستوعب هذا التّعريف الكتابة الإلكترونيّة.

الرّقميّ، النّسخة مهما تعدّدت هي تكرار تامّ للأصل، فكلّ نسخة هي أيضاً أصليّة. وبالتّالي، فإنّ الموادّ 148 و149 الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنيّة[1]، غير قابلة للتّطبيق عندما يتعلّق الأمر بسندٍ إلكترونيّ.

الفرع الثّانيّ: التّنازع بين وسائل الإثبات الخطّيّة في ظلّ الإعتراف بالأسناد الإلكترونيّة

إنّ وسائل الإثبات الّتي تتمتّع بقوّة ثبوتيّة كاملة كالبيّنة الخطّيّة/الكتابة (السّند الورقيّ والسّند الإلكترونيّ) والإقرار واليمين الحاسمة والقرائن القانونيّة، هي أعلى مرتبة من وسائل الإثبات الأخرى الّتي لا تتمتّع بتلك القوّة، كالبيّنة الشّخصيّة والقرائن القضائيّة والمعاينات – فهذه الطّرق أضعف من الكتابة ذات القوّة المطلقة في الإثبات[2] – وبالتّالي فهي تتفوّق عليها عند الإختلاف بين الأدلّة المعروضة، ويتحتّم على القاضي الأخذ بها عند تعارضها مع وسائل أقلّ قيمة منها في الإثبات. إلّا أنّه عند وجود تعارض بين أدلّة الإثبات الكاملة وبالأخصّ الأدلّة الخطّيّة، حتّى الورقيّة منها، فلا نصّ في قانون أصول المحاكمات المدنيّة يرشد القاضي.

إنّ قانون المعاملات الإلكترونيّة، عالج هذا النّقص من خلال إقرار مبدأ عامّ يطبّق حتّى عند وجود تعارض بين الأسناد التّقليديّة الورقيّة، فأعطى القاضي سلطة تقديريّة لتحديد السّند الأكثر مصداقيّة، إلّا أنّ هذه السّلطة لها حدود نصّ القانون عليها.

البند الأول: سلطة القاضي التّقديريّة في ضوء تعدّد الأسناد الخطّيّة: تكريس مبدأ عامّ

إنّ قانون أصول المحاكمات المدنيّة لم يأتِ بأيّ نصّ يرشد فيه القاضي عند وجود تعارض بين أدلّة الإثبات الكاملة وبالأخصّ الأدلّة الخطّيّة، حتّى الورقيّة منها؛ فإذا قُدِّمَ في نزاعٍ سندان رسميّان أو سندان عاديّان أو سند رسميّ وآخر عاديّ، إكتسب القوّة الثبوتيّة السّند الرّسميّ، بعد التّحقّق من إمضاء الفرقاء، فلا نصّ صريح يحدّد قواعد المفاضلة بين هذه الأسناد.

---

[1] المادّة 148 **من قانون أصول المحاكمات المدنيّة:** "تعتبر الصّورة الرّسميّة للسّند الرّسميّ مطابقة له ما لم ينازع في ذلك أحد الخصوم، فتقابل عندئذٍ هذه الصّورة مع الأصل."

المادّة 149 **من قانون أصول المحاكمات المدنيّة:** " إذا فقد أصل السّند الرّسميّ وجب الإعتداد بصورته الرّسميّة. وإذا فقدت جميع صوره الرّسميّة فإنّ إدراجه في السّجلّات الرّسميّة يصلح كبداءة بيّنة خطّيّة بشرط التّحقّق من فقدان السّند الرّسميّ وصوره."

[2] د. عبد الرّزّاق أحمد السّنهوريّ، **الوسيط في شرح القانون المدنيّ الجديد، نظريّة الإلتزام بوجه عامّ، الإثبات–آثار الإلتزام،** منشورات الحلبي الحقوقيّة، 1998، ص310.

كانت هذه المسألة موضع جدل فقهيّ. فقد إعتبر البعض، أنّه يجب إعطاء السّند الإلكترونيّ قوّة ثبوتيّة أكبر من السّند الورقيّ، ذلك أنّ مخاطر تقليده هي أقلّ وأصعب بكثير من السّند الورقيّ مع تطوّر التّقنيّات المستخدمة[1]. في حين عارض البعض الآخر، مساواة السّند الإلكترونيّ بالسّند الورقيّ لجهة القيمة في الإثبات، معتبراً أنّ هذه المسألة تتطلّب فترة زمنيّة في أذهان النّاس والحقوقيّين[2].

فبعد الإعتراف للسّند الإلكترونيّ بقوّة ثبوتيّة موازية للسّند الورقيّ، يطرح التّساؤل حول كيفيّة المفاضلة بين هذين السّندين عند تقديمهما كدليل أمام المحكمة وعند وجود تناقض بينهما في ظلّ خلوّ قانون أصول المحاكمات المدنيّة من نصّ ينظّم هذه المسألة.

جاء قانون المعاملات الإلكترونيّة والبيانات ذات الطّابع الشّخصيّ بحلٍّ لهذه المسألة، فنصّ في المادّة 11 منه على أنّه، "عندما لا يحدّد القانون قواعد أخرى وعند عدم إبرام الفرقاء لإتّفاق بهذا الخصوص، يفصل القاضي في النّزاعات المتعلّقة بالإثبات الخطّيّ في حالة تعدّد الأسناد، ويحدّد بجميع الوسائل السّند الأكثر مصداقيّة بصرف النّظر عن دعامته، وذلك مع مراعاة القوّة الثّبوتيّة العائدة للسّند الرّسميّ".

إنّ القانون، في هذه المادّة (يقابله نصّ المادّة 1368 من القانون المدنيّ الفرنسيّ[3])، يكون قد أعطى القاضي سلطة تقديريّة للفصل في النّزاعات المتعلّقة بالإثبات الخطّيّ في حالة تعدّد الأسناد، فهو يحدّد "بجميع الوسائل" السّند الأكثر مصداقيّة بصرف النّظر عن دعامته، وذلك باللّجوء إلى جميع أساليب التّحقيق من خبرة وإستجواب وشهادة شهود وقرائن ومقارنة السّند مع أسناد أخرى، توسّلاً لمعرفة السّند الأكثر مصداقيّة[4].

فعلى القاضي، أن يتحقّق أوّلاً من هويّة مصدر السّند الإلكترونيّ، وأن يتأكّد من أنّ السّند قد نظّم وحفظ بطريقة تضمن سلامته، ذلك أنّ هذه الشّروط ضروريّة كي يكتسب السّند قوّة ثبوتيّة موازية لتلك العائدة للسّند الورقيّ (كما سبق وذكرنا أعلاه)، وعليه أن يتحقق أيضاً من موثوقيّة التّوقيع الإلكترونيّ

---

[1] Lionel Thoumyre, **Preuve et signature numériques**, Septembre 1999, Internet, https://www.lthoumyre.chez.com/int/dpt/dpt19.html. Consulté le 10/12/2019.

[2] Cyrille Charbonneau, Frédéric-Jérôme Pansier, **Le Droit de la Preuve est un Totem Moderne (Le Commerce Electronique)**, Gazette du Palais, avril 2000, p.593.

[3] Article 1368 du **Code Civil francais**: «A défaut de dispositions ou de conventions contraires, le juge règle les conflits de preuve par écrit en déterminant par tout moyen le titre le plus vraisemblable.

[4] Sénateur Charles Jolibois, Commission des Lois, Rapport sur le Projet de Loi Portant Adaptation du Droit de la Preuve aux technologies de l'Information et Relatif à la Signature Electronique, 2/2/2000, Internet, https://www.senat/fr/rap/199-2031.html. Consulté le 07/01/2020.

وصلته بالعمل القانونيّ الّذي يرتبط به، ويلجأ القاضي للقيام بهذا التّحقيق إلى جميع الوسائل المتاحة أمامه وبالأخصّ الخبرة الفنّيّة. وبعد التّحقق من هذه الأمور والتّأكّد من مصداقيّة السّند والتّواقيع الإلكترونيّة، يعمد القاضي إلى تحديد السّند الأكثر مصداقيّة من بين الأسناد الإلكترونيّة والورقيّة المعروضة أمامه بصرف النّظر عن دعامته، وذلك باللّجوء إلى جميع أساليب التّحقيق من خبرة وإستجواب وشهادة شهود وقرائن.

وضع المشترع بهذه المادّة، مبدءاً عامّاً يفصل التّنازع الّذي قد ينشأ بين مختلف أشكال الإثبات الكتابيّ. فقد جاء النّصّ، "في حالة تعدّد الأسناد"، عامّاً شاملاً، فلم يشر بصورة صريحة إلى السّند الإلكترونيّ ولم يحصر السّلطة التّقديريّة للقاضي بالنّزاع النّاشئ بين الأسناد الإلكترونيّة، وبالتّالي فهو قابل للتّطبيق أيضاً في حالة التّعارض بين الأسناد الخطّيّة الورقيّة. فيكون قانون المعاملات الإلكترونيّة بهذه المادّة، قد سدّ النّقص الوارد في قانون أصول المحاكمات المدنيّة الّذي لم ينصّ في أيٍّ من مواده على قاعدة ترعى التّنازع بين وسائل الإثبات الخطّيّة الّتي تتمتّع بالقوّة الثّبوتيّة ذاتها.

إنّ المادّة 11 جاءت لتؤكّد ما نصّت عليه المادّة 7 من القانون ذاته، وهو مساواة السّند الإلكترونيّ بالسّند الورقيّ من حيث القوّة الثّبوتيّة، وذلك من خلال عدم إعطاء السّند الإلكترونيّ قيمة ثبوتيّة أدنى من السّند الورقيّ في حال التّعارض بينهما. فيقتضي بالتّالي، اللّجوء إلى معايير أخرى غير نوع المرتكز المستعمل، لبتّ مشاكل تنازع وسائل الإثبات الخطّيّة.

هكذا يفصل المشترع التّنازع الّذي قد ينشأ بين مختلف أشكال الإثبات الكتابيّ، ويفعل ذلك أوّلاً بصورة سلبيّة عبر مساواة الوسائط الإلكترونيّة بالورق، ومن ثمّ بصورة إيجابيّة، حيث يعطي القاضي سلطة تقدير القيمة الثّبوتيّة لكلّ سند وإختيار الأكثر مصداقيّة.

البند الثاني: حدود سلطة القاضي التّقديريّة

أعطى قانون المعاملات الإلكترونيّة في المادّة 11 منه، القاضي سلطة تقدير القيمة الثّبوتيّة لكلّ سند وإختيار الأكثر مصداقيّة بجميع الوسائل وذلك بصرف النّظر عن دعامته، أيّ أنّه لم يقيّد القاضي بالأخذ بالسّند المنظّم على دعامة ورقيّة في مواجهة السّند الإلكترونيّ أو الأخذ بالعكس، وقد أعطاه هذه الصّلاحيّة إنّما من دون التّعرّض إلى القوّة الثّبوتيّة للسّند الرّسميّ والّتي بقيت حتّى تاريخ صدور القانون الرّاهن تتمتّع بذات القوّة الثّبوتيّة[1]، على أنّ هذه المادّة نصّت صراحةً على تحفّظين على حقّ التّقدير هذا:

---

[1] القاضي هاني الحبّال، مرجع سابق، ص14-15.

التّحفّظ الأوّل، يتعلّق بالنّصوص الخاصّة الواردة في مواد الإثبات (عبارة "عندما لا يحدّد القانون قواعد أخرى" الواردة في المادّة 11)، كالتّعارض مثلاً بين السّند الرّسميّ والسّند العاديّ أو التّعارض بين سندٍ ذي تاريخ ثابت وآخر ذي تاريخ غير ثابت أو التّعارض بين أسناد موقّعة رسميّة كانت أو عاديّة وأسناد غير موقّعة كالرّسائل والأوراق العيليّة والدّفاتر التّجاريّة. ففي هذه الحالة، تكون سلطة القاضي مقيّدة بنصوص الإثبات القانونيّة الّتي تفرض تطبيقها عليه.

أمّا التّحفّظ الثّانيّ، فيتعلّق بإمكانيّة وجود إتّفاق بين الفرقاء ينظّم عمليّة الإثبات في ما بينهم (عبارة "عند عدم إبرام الفرقاء لإتّفاق بهذا الخصوص" الواردة في المادّة 11). فالفرقاء بإتّفاقهم هذا، قد يضعون تراتبيّة معيّنة بين الأسناد يعطون بها السّند الإلكترونيّ قوّة ثبوتيّة أكبر من تلك المعطاة للسّند الورقيّ أو العكس أو قد يجرّدون السّند الإلكترونيّ من كامل قوّته الثّبوتيّة، فلا يسمحون بإستخدامه كوسيلة إثبات، حتّى أنّهم بإتّفاقهم هذا قد يسمحون بإثبات عكس ما ورد في السّند الإلكترونيّ بجميع وسائل الإثبات، فيخالفون بذلك قاعدة وجوب مجابهة الدّليل الخطّيّ بدليل خطّيّ مقابل، وهذه الإتّفاقات جميعها جائزة بحكم النّصّ.

إنّ اللّجوء إلى هذه الإتّفاقات ليس بالأمر السّهل في عقود تتمّ عبر شبكة الإنترنت، حيث العقود بأغلبها هي عقود إذعان، فيضطر المستهلك إلى قبول البنود الّتي تفرضها الشّركات الكبرى والّتي قد تعطي الأسناد الإلكترونيّة قوّة ثبوتيّة تتفوّق على قوّة الأسناد الورقيّة[1].

يلاحظ أنّ نصّ المادّة 11 من قانون المعاملات الإلكترونيّة، يذكّر بقاعدة سبق ووردت في قانون أصول المحاكمات المدنيّة في المادّة 254 منه (فقرتها الأخيرة)، والّتي تنصّ على أنّه يجوز للخصوم أن يعدلوا عن التّمسّك بهذه القاعدة (مجابهة الدّليل الكتابيّ بدليلٍ كتابيّ مقابل) صراحةً أو ضمناً، وذلك بإقرار صحّة الإتّفاقات المنظّمة للإثبات. فلم يكن من داعٍ لإستعادة هذه القاعدة، ذلك أنّ الأحكام الّتي نصّ عليها قانون أصول المحاكمات المدنيّة (ومن بينها المادّة 254) تطبّق على الأسناد الإلكترونيّة إلى جانب الأحكام الواردة في قانون المعاملات الإلكترونيّة[2].

[1] Cyrille Charbonneau, Frédéric-Jérôme Pansier, **Le Droit de la Preuve est un Totem Moderne (Le Commerce Electronique)**, Gazette du Palais, mars-avril 2000, p.593.

[2] المادّة 6 من **قانون المعاملات الإلكترونيّة:** "يطبّق قانون أصول المحاكمات المدنيّة والقوانين الأخرى المرعيّة الإجراء على الأسناد الإلكترونيّة بما يتلاءم مع طبيعتها الإلكترونيّة ومع الأحكام الخاصّة الواردة في هذا القانون."

صحيح أنّ المادّة 11 نصّت صراحةً على تحفّظين، يحدّان من سلطة القاضي التّقديريّة في حالة تعدّد الأسناد في النّزاع المعروض أمامه، إلّا أنّهما ليسا العائقين الوحيدين أمام سلطة القاضي التّقديريّة. فقد رأى البعض، أنّ السّلطة التّقديريّة المعطاة للقاضي يصعب تحقيقها لسببين[1]:

- الأوّل نفسيّ، فالقاضي الّذي تعوّد على الوسائل الورقيّة والتّوقيع بخطّ اليد، سيكون منحازاً عفويّاً إليها. فيكون في الأمر قرينة هي ترجيح المستند الورقيّ، حتّى إثبات العكس، وقد يصعب أخذ القاضي به للسّبب ذاته.
- الثّاني واقعيّ، وهو أنّ معرفة القاضي هي بالقانون لا بالآلة أو التّقنيّة وهي متميّزة وفي غاية الدّقّة في هذا المجال المتطوّر من العلوم، ممّا سيلغي واقع المساواة بين الوسائل أو أنّه سيلغي واقع الدّور الأساسيّ للقضاء، فيكون مسيّراً بما يقرّره الخبير الّذي ستستعين به المحكمة في مسألة تقنيّة صرفة وفي غاية الدّقّة. فالقضاء لن تتوافر لديه الوسائل للتّقدير الذّاتيّ للسّند الأكثر مصداقيّة، إلّا باللّجوء إلى الخبرة، فتكون السّلطة الّتي أعلنها النّصّ للقضاء بإستخدام كافّة الطّرق المتوفّرة لديه من عمليّة التّقدير، مجرّد سلطة نظريّة تصعب ممارستها. فلا ترتبط المصداقيّة بتقدير القضاء، وإنّما بمصداقيّة الخبير الّذي جرى تكليفه.

المبحث الثّاني: الإعتراف بالتّوقيع الإلكترونيّ

عرف الإنسان منذ القدم المظهر المادّيّ للتّوقيع عبر وضع شكل معيّن على مخطوطة ورقيّة، وبالتّالي فقد إقترن التّوقيع بالسّند الورقيّ الّذي يوضع عليه. غير أنّ تحرير السّند من مرتكزه الورقيّ، والإعتراف للتّسجيلات الإلكترونيّة بكونها تشكّل كتابة، يبيح فصل التّوقيع عن شكله القديم، والإنطلاق من الوظيفة الّتي يؤدّيها لإعطائه أشكالاً جديدة غير ملموسة، كالتّوقيع الإلكترونيّ[2]. وقد رأى بعض الفقهاء، أنّه في ظلّ غياب أيّ تعريف للتّوقيع، يمكن إحتواء التّوقيع الإلكترونيّ ضمن النّظم القانونيّة الحاليّة للقانون المدنيّ، بالإستناد إلى المفهوم الوظيفيّ للتّوقيع، كوسيلة تعبير عن إرادة صاحبه بالإلتزام وبالتّعريف عنه[3].

إنّ التّعامل بالأسناد الإلكترونيّة، يحتّم الإعتراف بالتّواقيع الإلكترونيّة، فلا يمكن توقيع السّند الإلكترونيّ إلّا إلكترونيّاً، والسّند الإلكترونيّ غير الموقّع هو تماماً كالسّند الورقيّ غير الموقّع لا يشكّل دليلاً كاملاً

---

[1] القاضي سامي منصور، مرجع سابق، ص166.

[2] القاضي الدّكتور وسيم الحجّار، مرجع سابق، ص141.

[3] المرجع نفسه، ص150.

لصاحبه، ذلك أنّ السّند يستمدّ حجّيّته من توقيع الشّخص الصّادر عنه. إنّ التّوقيع يشكّل عنصراً من عناصر السّند بشكل عامّ، وركناً أساسيّاً في السّند الإلكترونيّ بشكل خاصّ[1].

سنبحث تباعاً في هذا المبحث، التّوقيع الإلكترونيّ والتّوقيع اليدويّ (المطلب الأوّل) ومن ثمّ كيفيّة إقرار التّوقيع الإلكترونيّ في قانون المعاملات الإلكترونيّة الجديد (المطلب الثّانيّ).

المطلب الأوّل: التّوقيع الإلكترونيّ والتّوقيع اليدويّ: أشكال مختلفة ودور وظيفيّ واحد

بعد التّوقيع بخطّ اليد وبالبصمة وبالخاتم، يشهد العالم المعاصر ولادة أشكال جديدة في التّوقيع، إنّما هذه المرّة، بالوسائل الإلكترونيّة[2]، لا سيّما التّوقيع الإلكترونيّ. يختلف التّوقيع الإلكترونيّ عن التّوقيع اليدويّ من الجانب التّقنيّ، إلّا أنّهما يلتقيان في الجانب الوظيفيّ، فيؤدّيان الوظائف ذاتها، وما الوظائف الإضافيّة الّتي يؤمّنها التّوقيع الإلكترونيّ سوى لتكريس الأمن والثّقة به[3]. في هذا الإطار، سنتناول أوّلاً مفهوم التّوقيع اليدويّ والتّوقيع الإلكترونيّ وبيان دورهما الوظيفيّ الموحّد، لننتقل بعدها إلى تطوّر الإعتراف بالتّوقيع الإلكترونيّ في ظلّ قانون المعاملات الإلكترونيّة والبيانات ذات الطّابع الشّخصيّ.

الفرع الأوّل: التّوقيع اليدويّ التّقليديّ

التّوقيع هو مؤسّسة قانونيّة قديمة، نشأت منذ عدّة قرون، بعد أن إتّسع نطاق التّعامل التّجاريّ بين البشر في المجتمعات البدائيّة. لقد نتج التّوقيع عن تطوّر الكتابة والعلاقات وأشكال إدارة الحكم وعن تعريف وتوثيق الهويّة وأخيراً عن القانون، وفقاً لرأي أحد الفقهاء.[4]

أ- **تعريف:**

لم تضع غالبيّة التّشريعات المختلفة تعريفاً محدّداً للتّوقيع التّقليديّ اليدويّ، على الرّغم من المكانة المتميّزة الّتي يحتلّها التّوقيع في الإثبات، باعتبار أنّه الشّرط الأساسيّ لتمتّع المحرّر العرفيّ بالحجّيّة، لا سيّما قانون أصول المحاكمات المدنيّة اللّبنانيّ رغم أنّ مواده لم تغفل عن ذكر هذا المصطلح

---

[1] Eric A. Caprioli, **Signature électronique et Dématérialisation**, édition LexisNexis, 2014, p.77.

[2] دكتور طوني ميشال عيسى، مرجع سابق، ص311.

[3] القاضي ضياء مشيمش، مرجع سابق، ص136.

[4] Arnaud-F.Fausse, **La signature électronique**, Transactions et confiance sur Internet, Dunod, 2001, p.361 et suivant.

بكثافة. إنّما اكتفت تلك التّشريعات بالإشارة إلى أشكاله المختلفة، فاجتهد شرّاح القانون بوضع التّعريفات المختلفة له.

وأمام غياب التّعريف للتّوقيع، جرت محاولات فقهيّة لتعريفه، فعرّفه الدّكتور خليل جريج بأنّه، "علامة مخطوطة مختصّة بشخص، إعتاد أن يستعملها للدّلالة على رضاه. ولهذا لا بدّ، أن تكون صادرة عنه ومن خطّه، لا أن تكون صادرة عن غيره، حتّى لو كان وكيلاً عنه. ويجوز أن يتّخذ التّوقيع أشكالاً مختلفةً، أهمّها الإمضاء الّذي يجب أن يشمل الإسم، واللّقب من خطّ المنسوب إليه، وعلى الأخصّ إسم العائلة، وأن يوقّع في آخر السّند"[1].

كذلك، عرّف الدّكتور إدوار عيد التّوقيع بأنّه، "إشارة خطّيّة مميّزة، خاصّة بالشّخص الّذي صدرت عنه، والّذي إعتاد أن يستعملها للإعلان عن إسمه والتّعبير عن موافقته على أعمال أو تصرّفات تعنيه. وهو يشمل عادةً إسم الموقّع الشّخصيّ وإسمه العائليّ أو لقبه (كنيته)، ولكنّه قد يقتصر أحياناً على أحدهما. والشّرط المهمّ لصحّة التّوقيع، أن يتميّز بطابع شخصيّ يسمح بالتّعريف عمّن صدر عنه"[2].

إذاً التّوقيع اليدويّ، يمكن تعريفه بأنّه إشارة خطّيّة متميّزة خاصّة بالموقّع، يسمح بالتّعريف عمّن صدر عنه، ويدلّ على رضاه وإلتزامه بالسّند الّذي وقّع عليه بكامل مضمونه. ويدلّ التّوقيع اليدويّ، على إلمام الموقّع بالنّصّ الحرفيّ الخطّيّ الموقّع، فيكون على بيّنة كاملة له، ويتمّ التّوقيع بحرّيّة كاملة وبملء إرادة الموقّع، وبحضوره الشّخصيّ ليتمكّن من التّوقيع. ويكون التّوقيع اليدويّ ساري المفعول بدون التّقيّد بمدّة زمنيّة محدّدة، فهو دائم لا يتغيّر مع مرور الزّمن. كما أنّ التّوقيع اليدويّ، من شأنه أن يحوّل وثيقة ما إلى نسخة أصليّة.

ب- **شروط التّوقيع اليدويّ:**

علامة خطّيّة (أيّ أنّه يخطّ باليد)، وثابتة (أيّ أنّها لا تتغيّر في كلّ مرّة وذلك لكي يكون معتبراً)، تميّز صاحبها (أيّ أنّ لكلّ شخص رسمة ثابتة تعرب عن توقيعه وتُعرَف لمجرّد النّظر إليها لمن سبق أن إعتاد مشاهدتها)، يدوّنها أو يرسمها (أيّ يكتبها إن كان التّوقيع عبارة عن الإمضاء بكتابة الإسم بشكل ثابت، أو يرسمها إن كان التّوقيع عبارة عن رسمة ثابتة معروفة)، على السّندات والخطابات والإقرارات (كل ما تتطلّبه التّصرّفات المختلفة من أنواع هذه الوسائل)، وما في حكمها (أيّ كلّ ما دعت الحاجة إلى توقيعه ممّا لم يرد بالتّعريف، للتّعبير عن إعتماده أو إقراره أو رضاه).

---

[1] خليل جريج، **النّظريّة العامّة للموجبات، الجزء الثّالث**، المنشورات الحقوقيّة صادر، 2004، ص73.

[2] إدوار عيد، **موسوعة أصول المحاكمات والإثبات والتّنفيذ**، الجزء الرّابع عشر، مكتبة صادر، 2001، ص95.

ويستخدم مصطلح التّوقيع بمعنيين: الأوّل عمليّة التّوقيع، والثّاني: العلامة أو الإشارة الّتي وضعها الموقّع ذاتها.

ج- الدّور الوظيفيّ للتّوقيع التّقليديّ:

أجمع الفقه القانونيّ والقضاء على الإعتراف للتّوقيع بدور مزدوج كوسيلة لتمييز هويّة صاحبه، وتعبير عن رضاه بالإلتزام بمضمون المحرّر وإقراره له.

وتتمثّل وظيفة التّوقيع القانونيّة، بمنح المحرّر القوّة الثّبوتيّة، الّتي لا يمكن تحقيقها إلّا إذا قام التّوقيع بوظائفه الموضوعيّة، والّتي تتمثّل في وظيفتين، الأولى تحديد هويّة الموقّع، والثّانية التّعبير عن إرادته بالإلتزام بمحتويات المحرّر.

إنّ هاتين الوظيفتين للتّوقيع التّقليديّ تتمحور حول:

1. **تحديد هويّة الموقّع؛** فالتّوقيع، وسيلة مهمّة لتحديد شخصيّة الموقّع، وهويّته. وعليه، فإذا لم يحقّق التّوقيع هذه الوظيفة، بأن لم يكن محدّداً لهويّة صاحبه، فإنّه لا يعتدّ به قانوناً. فإستخدام ختم مطموس أو إستخدام علامة غير مقروؤة، كلّ ذلك لا يعتدّ به قانوناً، لأنّه لا يكشف عن هويّة الموقّع[1]. وهناك مسألة أخرى تتّصل بتمييز هويّة الموقّع وتحديد شخصيّته، وهي الخاصّة بتحديد أهليّة الشّخص للتّوقيع على المحرّر، والتّأكّد من سلطاته لإبرام التّصرّف القانونيّ، وعلى وجه الخصوص إذا كان الشّخص الّذي يتولّى التّوقيع ليس طرفاً في العمل القانونيّ، كما لو كان وكيلاً أو وليّاً أو وصيّاً على القاصر أو ممثّل شخص معنويّ، إذ يجب عليه في هذه الحالة أن يحدّد هويّته بنفسه، كما يوضّح مصدر سلطته في التّوقيع ثم يوقّع بإسمه شخصيّاً. ولا يجوز له أن يوقّع بإسم الموكّل أو الصّغير ولا أن يقلّد توقيعه. فالتّوقيع تصرّف إراديّ، لا يقوم به إلّا صاحبه ولا يمكن أن ينوب عنه في ذلك شخص آخر[2].
2. **تأكيد إرادة الموقّع والتّعبير عن رضاه بالإلتزام بمضمون المحرّر؛** عندما يوقّع الشّخص على مستند بالطّريقة والوسيلة المعتبرة، فإنّه يُعرب عن إرادته في الإلتزام بمضمون هذا المستند، وقبوله لكلّ ما جاء فيه، وإقراره له. وتعدّ هذه الوظيفة من أهمّ وظائف التّوقيع، فهي تتعلّق بتأكيد رضا صاحب التّوقيع وقبوله الإلتزام بمضمون التّصرّف القانونيّ. ويشكّل التّوقيع أداة

---

[1] إبراهيم العنزي، **التّوقيع الالكتروني وحمايته الجنائية**، أطروحة دكتوراه، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنيّة، 2009، ص23 وما يلي.

[2] ثروت عبد الحميد، **التّوقيع الإلكترونيّ ماهيّته-مخاطره، وكيفيّة مواجهتها، مدى حجّيّته في الإثبات**، دار الجامعة الجديدة، 2007، ص40.

صحّة، بمعنى أنّه يعطي التّصرّف القانونيّ قوّة وقيمة أكبر، وبالتّالي فإنّ التّوقيع يعطي ضماناً على كون صاحبه أو الموقّع ملتزم ومقرّ بمضمون العقد[1].

"في حين أنّ بعض الفقهاء، يعتبر أنّ وظائف التّوقيع تتحدّد بالنّسبة إلى النّتائج القانونيّة المتأتّية عنه وهي:

- الإكتمال (achèvement)؛ المستند الموقّع هو مكتمل وذو كيان قانونيّ، فالتّوقيع يميّز العقد عن مشروع العقد.
- تحديد الهويّة (identification)؛ التّوقيع يسمح بتحديد هويّة الموقّع.
- إضفاء الصّفة الرّسميّة أو التّصديق (authentification)؛ التّوقيع يؤكّد صدوره عن موقّعه.
- أخذ العلم (mise en garde)؛ الموقّع أصبح يعرف بعد وضع توقيعه بالنّتائج القانونيّة المترتّبة عن توقيعه.
- الإثبات (preuve)؛ التّوقيع يعطي المستند قوّة ثبوتيّة كاملة، ويحمّل صاحبه مسؤوليّة في حال التّزوير أو الإضافة"[2].

الفرع الثّاني: التّوقيع الإلكترونيّ

لقد مرّ التّوقيع بشكل عامّ بمرحلة تاريخيّة طويلة، حتّى ظهر التّوقيع الإلكترونيّ في ظلّ التّشريعات المعاصرة الّتي عرّفت هذا الأخير ومنحته تعريفاً واسعاً.

أ- **تعريف:**

تنوّعت التّعريفات حول التّوقيع الإلكترونيّ، على أنّنا سنذكر بعضاً منها؛

عرّف القانون الفدراليّ الأميركيّ التّوقيع الإلكترونيّ، بأنّه أصوات أو إشارات أو رموز، أو أيّ إجراء آخر، يتّصل منطقيّاً بنظام معالجة المعلومات إلكترونيّاً، ويقترن بتعاقد أو بمستند أو محرّر، ويستخدمه الشّخص قاصداً التّوقيع على المحرّر[3].

---

[1] إبراهيم العنزي، مرجع سابق، ص27.

[2] القاضي وسيم الحجّار، **بحث الإثبات بالوسائط الإلكترونيّة**، معهد الدّروس القضائيّة، 2000.

[3] «An electronic signature is an electronic sound, symbole, or process that is attached to or logically associated with a contract or record used by someone intending to sign the record », **The Electronic signature in Global and National Commerce (ESIGN) Act**, US federal law, 106/229, passed in June 30/2000.

أمّا القانون النّموذجيّ الصّادر بشأن التّوقيعات الإلكترونيّة 2001 فقد عرّف التّوقيع الإلكترونيّ بأنّه، "بيانات في شكل إلكترونيّ، مدرجة في رسالة بيانات، أو مضافة إليها، أو مرتبطة بها منطقيّاً، يجوز أن تستخدم لتعيين هويّة الموقّع بالنّسبة إلى رسالة البيانات، ولبيان موافقة الموقّع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات"[1].

وبالنّسبة للتّوجيه الأوروبيّ رقم 2014/910 الصّادر في 23 حزيران 2014 والّذي أصبح نافذاً في الأوّل من حزيران عام 2016 حالاً مكان التّوجيه الأوروبيّ القديم رقم 1999/93، فقد عرّف التّوقيع الإلكترونيّ في المادّة 3[2] بأنّه، معلومات أو معطيات في شكل إلكترونيّ ترتبط أو تتّصل، منطقيّاً بمعطيات إلكترونيّة أخرى ويستخدمها الموقّع للإمضاء، كما أنّه ميّز بين التّوقيع الموصوف والتّوقيع المتقدّم.

أمّا على الصّعيد العربيّ، في مصر مثلاً، عرّف قانون رقم 2004/15 التّوقيع الإلكترونيّ بأنّه، "ما يوضع على محرّر إلكترونيّ ويتّخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إنشاءات أو غيرها، ويكون له طابع متفرّد يسمح بتحديد شخص الموقّع ويميّزه عن غيره".

يلاحظ أنّ معظم التّشريعات بتعريفها للتّوقيع الإلكترونيّ، لم تحدّد شكله أو صوره بل إكتفت فقط بتحديد دوره الوظيفيّ، والتّعريف عن الموقّع وتحديده، وتأكيد إرادة الموقّع، والتّعبير عن رضاه بالإلتزام بمضمون المحرّر.

ب- مميّزات التّوقيع الإلكترونيّ وتطبيقاته:

إنّ التّوقيع الإلكترونيّ يتميّز بعدّة خصائص، سنذكر بعضاً منها فيما يلي.

---

[1] Article 2(a) de la **La loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques et Guide pour son incorporation, 12/12/2001**: “Le terme “signature électronique” désigne des données sous forme électronique contenues dans un message de données ou jointes ou logiquement associées audit message, pouvant être utilisées pour identifier le signataire dans le cadre du message de données et indiquer qu’il approuve l’information qui y est contenue”.
https://uncitral.un.org/fr

[2] Article 3(10) du **Règlement (UE) N° 910/2014 du Parlement Européen et du Conseil, du 23/7/2014:** “«signature électronique», des données sous forme électronique, qui sont jointes ou associées logiquement à d’autres données sous forme électronique et que le signataire utilise pour signer.”
https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A32014R0910

- السّرّيّة والموثوقيّة؛ بحيث يمنع أيّ مستخدم غير شرعيّ من تعديل أيّ إجراء على البيانات، ويتمّ ذلك بقدرة هذه التّكنولوجيا على الحفاظ على سرّيّة المعلومات أو الرّسالة المرسلة وعدم قدرة أيّ شخص اَخر على الإطّلاع أو تعديل أو تحريف الرّسالة؛ إنّ مستخدمي شبكة الإنترنت يأملون تأمين السّرّيّة لرسائلهم الإلكترونيّة، فمنذ أن عُرِفَ عالم الإتّصالات عن بعد، أصبحت السّرّيّة والموثوقيّة حاجة جوهريّة[1]. إنّ التّوقيع الإلكترونيّ من شأنه أن يؤمّن ويضمن السّرّيّة المأمولة من الأطراف المتعاقدة، فهو يتمتّع بالسّرّيّة الكاملة والأمن.
- التّحقّق؛ يعني التّحقّق من هويّة المرسل ومصادر البيانات، عن طريق جهة شهادات التّصديق الإلكترونيّة المرخّص لها دوليّاً. كما يمكنها، أن تحدّد شخصيّة وهويّة المرسل و المستقبل إلكترونيّاً و التّأكّد من مصداقيّة هذه الشّخصيّات، ممّا يسمح لها بكشف أيّ متحايل أو متلاعب والتّأكّد من سرّيّة هذه المعلومات وعدم إطّلاع أيّ أحد من المنافسين على هذه المعلومات. ولذلك فإنّ الحلّ الوحيد هو إستخدام التّوقيع الإلكترونيّ[2].
- التّوقيت؛ إنّ بروتوكولات التّوقيع الرّقميّ، تعطي تأكيداً واضحاً عن التّاريخ والوقت الّذي تمّ فيهما توقيع الملفّ؛ إنّ الوقت هو عنصر مهمّ في التّكنولوجيا بشكل عامّ، وفي العلاقات القانونيّة بشكل خاصّ.
- السّرعة والسّهولة في توقيع العقود؛ إنّ التّواصل والمبادلات الإلكترونيّة، سهّلت وسرّعت في إنشاء العقود بمختلف أنواعها وأطرافها، حتّى ولو كانوا منتشرين في أصقاع العالم. بفضل هذه التّكنولوجيا الحديثة، لم يعد من الضّروريّ أن يكون جميع أطراف العقد حاضرين في المكان والزّمان عينه، بل بات من اليسير إنعقاد العقود وتوقيعها عبر المسافات وإعطائها جميع مفاعيلها بكبسة زرّ. الأمر الّذي يسهّل العلاقات بين الفرقاء المتباعدين، ويوفّر عليهم مصاريف السّفر والبريد والتّبليغات، فبات الشّخص قادراً على أن يُلزم نفسه بعقد وهو جالس في بيته وأمام حاسوبه.
- توفير مساحات في الشّركات والإستغناء عن غرف الأرشفة وتقليص عدد العاملين في قطاع الأرشفة[3]؛ إنّ إعتماد نظام الأرشفة الورقيّة، غالباً ما يكبّد الشّركات والمؤسّسات الكثير من

[1] القاضي ضياء مشيمش، مرجع سابق، ص144.

[2] فمثلاً لو كنت تاجراً أو رجل أعمال في السّعودية وتريد عقد صفقة مع زميل لك في أميركا أو اليابان وتنتظر منه معلومات حسّاسة و مهمّة لإتّخاذ القرار عن طريق البريد الإلكترونيّ، فكيف تعرف أو تتأكّد بأنّ هذه الرّسالة من ذلك الشّخص فعلا؟ وكيف تتأكّد من أنّ المعلومات هي نفس المعلومات الأصليّة و لم يتمّ العبث بها من قبل أيّ شخص اَخر على الشّبكة؟

[3] Faustine Rohr-Lacoste, **Tout comprendre sur la signature électronique**, publié le 28 mars 2018. https://blog.spendesk.com/fr/signature-electronique. Consulté le 17/11/2019.

المساحات ويتطلّب فرز موظّفين خاصّين للعمل في الأرشيف، وغالباً ما يصبح إيجاد ورقة قديمة نسبيّاً أمراً شبه مستحيل بسبب تكدّس مئات الآلاف من الأوراق فوق بعضها البعض. ويزيد الأمر سوءاً، في الدّول الّتي لا تعتمد ولا تقرّ صحّة التّوقيع الإلكترونيّ غير المادّيّ وتشترط لصحّة السّندات ولحجّتها سحبها ووضع التّوقيع اليدويّ عليها. في حين أنّه في الدّول الّتي تعترف بالسّندات والتّوقيع الإلكترونيّ وتنظّمهما وتعطيهما قوّة وحجّيّة معيّنة، تسارع الشّركات والمؤسّسات وحتّى الأفراد إلى إنشاء السّندات والمحرّرات وتوقيعها إلكترونيّاً وحفظها في الحاسوب، مستغنيةً عن إنشاء قسم كبير وخاصّ بالأرشفة وعن توظيف أكثر من عامل في هذا القسم.

- المساهمة في المحافظة على البيئة؛ إنّ الأسناد والتّواقيع الإلكترونيّة، تقوم على دعامات إلكترونيّة غير مادّيّة، الأمر الّذي يحرّر أصحاب العلاقة (الفرقاء في العقد، الموظّفين الرّسميّين، التّجّار، الشّركات...) من اللّجوء إلى الأوراق والأقلام، وبالتّالي، يساهم في الحفاظ على البيئة (على الأشجار بشكلٍ خاصّ) بطريقةٍ أو بأخرى، إذ أنّ هذه الأسناد والتّواقيع تحفظ على دعامات غير مادّيّة.
- تطبيقات التّوقيع الإلكترونيّ[1]؛ إنّ التّطبيق العمليّ للتّوقيع الإلكترونيّ، يتمثّل في كلّ تصرّف أو تعامل عبر الإنترنت لإثبات هويّة صاحب التّصرف وبيان توجّه إرادته لإقرار التّصرف، ومن أهمّ هذه التّطبيقات ما يلي:
  - التّعاملات التّجاريّة الإلكترونيّة[2]؛ الّتي تشمل كلّ معاملة ذات طابع تجاريّ في مجالات التّعامل المختلفة، مثل البيوع وغيرها من العقود والتّصرّفات القانونيّة التّجاريّة الأخرى والإستيراد والتّصدير وباقي التّعاقدات وحجز تذاكر السّفر والفنادق والمعاملات المصرفيّة بكلّ أنواعها والّتي تتمّ في شكل محرّر إلكترونيّ موقّع توقيعاً إلكترونيّاً.
  - بطاقات الصّرف الآليّ أو ما يعرف ببطاقات الإئتمان بأنواعها المختلفة[3]؛ وهي تعتبر من أقدم المجالات الّتي استخدم فيها التّوقيع والّتي بدأت كوسيلة دفع لدى عملاء محطّات

---

[1] إبراهيم العنزي، مرجع سابق، ص64.

[2] يمكن تعريف التّجارة الإلكترونيّة بأنّها عمليّة تبادل المعطيات المعلوماتيّة في مجالات الإدارة والنّقل، أو أنّها عمليّة تبادل المعلومات بطريقة آليّة تعتمد على التّكنولوجيا الحديثة بإستخدام وسائل حديثة كالبريد الإلكترونيّ والنّقل والتّحويل الإلكترونيّ للأموال لدى البنوك وإستخدام البريد الإلكترونيّ والفاكس في إبرام الصّفقة. وهي تتميّز بعناصر ثلاثة: فكرة النّشاط التّجاريّ الّتي تعتبر الرّكيزة الأساسيّة له، وحدوث تحوّل في الدّعامات المستخدمة لتحرير العقد والتّوقيع حيث حلّت الدّعامات غير المادّيّة، وفكرة عبور الحدود المصاحبة للتّقنيّة المستخدمة.

[3] ثروت عبد الحميد، مرجع سابق، ص83.

الوقود، لكن سرعان ما تلقّفت المؤسّسات الكبرى والبنوك الفكرة وهمّت على تطويرها، وتنويعها ونشرها على مجال واسع.

- الحكومة الإلكترونيّة؛ وهي تشمل المعاملات الإداريّة الحكوميّة وخدمات المواطنين بشكل عامّ، ومنها التّصاريح المختلفة والخدمات الّتي تقدّمها الجمارك والضّرائب ومصلحة الأحوال المدنيّة وكذلك ما يقدّم للجهات الحكوميّة من طلبات[1].

الفرع الثّالث: التّوقيع اليدويّ والتّوقيع الإلكترونيّ في دور وظيفيّ واحد

من ناحية وظيفة التّوقيع، التّوقيع بالشّكل التّقليديّ والتّوقيع بالشّكل الإلكترونيّ يتمتّعان بنفس الدّور الوظيفيّ، وذلك بالرّغم من الإختلاف في الشّكل؛ إذ أنّ شكلَيْ التّوقيع اليدويّ والتّوقيع الإلكترونيّ يهدفان إلى تمييز الشّخص صاحب التّوقيع، وتحديد هويّة القائم بالتّوقيع، والتّعبير عن إرادة الشّخص في القبول بالعمل القانونيّ، وإعطاء المستند صفة المحرّر الأصليّ وجعله دليلاً معدّاً مسبقاً للإثبات، وأخيراً إلى حماية المستند من التّحوير والتّحريف ومسؤوليّة المحرّف أو المعدّل. إنّ هذا الدّور الوظيفيّ ظلّ ثابتاً وموحدّاً للتّوقيع، على الرّغم من إختلاف وتنوّع شكله، (توقيع مادّيّ أو توقيع رقميّ).

المطلب الثّاني: التّوقيع الإلكترونيّ في لبنان: بين صمت القوانين قديماً وإقرار القانون المكرّس له حديثاً

إنّ الإعتراف بفاعليّة الأسناد الإلكترونيّة كوسيلة صالحة ومقبولة في الإثبات، يبقى ناقصاً وغير ذي فائدة عمليّة، إذا بقي يستلزم توقيعاً عليه بخطّ يد صاحبه. لذلك كان من المنطقيّ، أن ترد في قانون المعاملات الإلكترونيّة مواداً تعرّف التّوقيع وتقرّ بصحّة أساليب ووسائل التّوقيع الإلكترونيّ.

الفرع الأوّل: محدوديّة الإعتراف القانونيّ بالتّوقيع الإلكترونيّ

كرّس القانون اللّبنانيّ مبدأ التّفوّق للصّيغة الخطّيّة على غيرها من وسائل الإثبات، فهو يشترط السّند أو العقد ذو التّوقيع الخاصّ المتجسّد في مستند ورقيّ (أيّ السّند على دعامة مادّيّة)، وممهور بتوقيع اليد، وعدم إمكانيّة إقامة الدّليل المعاكس على سند خطّيّ، إلّا بسند خطّيّ آخر أو بإدّعاء التّزوير

---

[1] تجدر الإشارة إلى أنّ مشروع الحكومة الإلكترونية هو مشروع جدّيّ في الدّول العربيّة بتشجيع من منظّمة الإسكوا. وفي حين خطّت بعض الدّول نحوها، فما يزال الحلم بعيداً لدى البعض الآخر. لمزيد من المعلومات يمكن قراءة التّقرير المنظّم من منظّمة الإسكوا:

https://www.unescwa.org/sites/www.unescwa.org/files/publications/files/e_escwa_ictd_13_tp-4_a.pdf

(بالنّسبة للسّندات الرّسميّة) وبإنكار الخطّ (في ما يتعلّق بالسّندات العاديّة). فالسّندات الرّسميّة والعاديّة، هي الّتي أعطاها القانون القوّة الكاملة في الإثبات إستناداً إلى الموادّ 143 إلى 169 من قانون أصول المحاكمات المدنيّة.

وبالعودة إلى التّوقيع، فإنّ قانون أصول المحاكمات المدنيّة الجديد لم يعرّفه، رغم ذكره للتّوقيع في عدّة موادّ منها الموادّ 144 و150 و151 و154 وغيرها، أهمّها المعرّفة للسّند العاديّ والسّند الرّسميّ والقواعد الخاصّة بإنكار الخطّ أو التّوقيع وإدّعاء التّزوير[1]. وحينها، لم يكن التّوقيع الإلكترونيّ قد ظهر واعتمد في المعاملات التّعاقديّة.

وكانت أوّل محاولة لإعطاء التّوقيع الإلكترونيّ قوّة التّوقيع اليدويّ، محاولة الإستفادة من غياب أيّ تعريف للتّوقيع. فرأى بعض الفقهاء، أنّه يمكن إحتواء التّوقيع الإلكترونيّ ضمن النّظم القانونيّة الحاليّة للقانون المدنيّ، بالإستناد إلى المفهوم الوظيفيّ للتّوقيع، إذ أنّ المشترع بالرّغم من كونه قد قصد أن يكون التّوقيع خطّيّاً كمبدأ، إلّا أنّه لم يخصّص التّوقيع اليدويّ كوسيلة نهائيّة بحدّ ذاتها. ففي نظر هذه الفئة من الفقهاء، ليس هنالك ما يحول دون مساواة التّوقيع الإلكترونيّ بالتّوقيع اليدويّ.

إلّا أنّ البعض الآخر من الفقهاء، قد عارض مساواة التّوقيع التّقليديّ بالتّوقيع الإلكترونيّ، إذ اعتبر أنّ التّوقيع الإلكترونيّ قد يكون صادراً عن غير صاحبه، فالتّوقيع الإلكترونيّ يحتاج إلى تدخّل شخص ثالث للمصادقة على التّوقيع، ولا يُكتفى بتوقيع الفرد نفسه[2].

إزاء هذه الآراء المتناقضة، يمكن القول بأنّه وإن صحّ إستغلال غياب كلّ تعريف قانونيّ للتّوقيع في قانون أصول المحاكمات المدنيّة اللّبنانيّ، لجعل التّوقيع الإلكترونيّ شكلاً من أشكاله، خاصّةً وأنّ هذا القانون، حيثما إستعمل عبارة "التّوقيع"، إستعملها بطريقة مطلقة تجيز التّوسّع في مفهومه، إلّا أنّه في المقابل، تبقى الإشكاليّات التّقنيّة ومخاطر الغشّ حائلاً دون أخذ موقف حاسم في هذا الموضوع، إذ أنّ هذه الإشكاليّات تنقص من مصداقيّة التّوقيع الإلكترونيّ وتتعارض والهدف من التّوقيع في الأصل[3]. والحاجة إلى خلق إطار قانونيّ للتّوقيع الإلكترونيّ، كان حاجة مهمّة مواكبةً للتّطوّر التّشريعيّ العالميّ ومواكبةً لتطوّر المستندات الّتي كانت خطّيّة فقط (على دعامة مادّيّة ملموسة)، وباتت إلكترونيّة (أيّ على دعامة غير مادّيّة وغير ملموسة، وبالوسع القول بأنّها دعامة إفتراضيّة).

---

[1] القاضي وسيم الحجار، **بحث الاثبات بالوسائط الالكترونية**، معهد الدروس القضائية، 2000.

[2] المرجع نفسه.

[3] القاضي غريس ناضر، **الإثبات بالوسائط الالكترونية**، معهد الدروس القضائية، 2002-2001.

أمام غياب التّشريع الخاصّ بالسّند الإلكترونيّ والتّوقيع الإلكترونيّ، طرحت أمام القضاء إشكاليّة، هي أنّ عصر تكنولوجيا المعلومات قد أوجد أشكالاً جديدة من المستندات والتّواقيع الإلكترونيّة، وهذه الأشكال ليست مألوفة لدى القضاء، إذ أنّ القاضي لم يعتَد سوى على سندات ورقيّة ملموسة، وبالتّالي لا يمكنه الإعتراف أو الأخذ بالمستند والتّوقيع الإلكترونيّ كوسيلة من وسائل الإثبات، طالما أنّ القانون لم يقرّ ذلك.

وهذا ما قرّرته محكمة التّمييز اللّبنانيّة، في قرارها رقم 4، تاريخ 6 شباط 2001 (قضية تفليسة الغزاوي، سبق وأشرنا إلى هذا القرار)، حيث رفضت الإعتداد بالبيانات المحاسبيّة، ومساواتها بالدّفاتر التّجاريّة الورقيّة، بالرّغم من تذرّع طالبي النّقض بأنّ مفهوم الدّفاتر التّجاريّة الورقيّة قد تغيّر عرفاً بنتيجة الثّورة الإلكترونيّة، فتجاوز الملفّات الخطّيّة إلى البيانات الإلكترونيّة بواسطة الأقراص المدمّجة. وقد إنتهت المحكمة إلى ما خلاصته، أنّ الواقع التّشريعيّ المرعيّ الإجراء لم يكرّس بعد الوسائط الحديثة القائمة على البرمجة الإلكترونيّة بذاتها كوسائل إثبات كاملة. أضف إلى ذلك، أنّ العرف التّجاريّ القائم على إعتماد البرمجة الإلكترونيّة، لا يرجّح على القواعد القانونيّة المفروضة، فالإثبات الإلكترونيّ لا يمكن الأخذ به عندما لا يسمح القانون بذلك[1].

في حين أنّ رأي القاضي المخالف في القرار المذكور سابقاً، إرتكز على صحّة هذه الدّفاتر الإلكترونيّة، وبالتّالي، قبول طلب الصّلح المقدّم. فقد إعتبر أنّ تدوين الإلتزامات الماليّة على أقراص مدمجة وفقاً لنظام الكومبيوتر، لا يعتبر بحدّ ذاته مخالفة لأصول مسك دفاتر التّجار، وذلك أنّ إستعمال الكومبيوتر لتدوين الحركة التّجاريّة ومراقبة الذّمم الماليّة الدّائنة والمدينة للتّاجر، بات عرفاً إقتصاديّاً دوليّاً يعتمد في سائر القطاعات الإقتصاديّة، بحيث بات هامش كبير من التّجارة المحليّة والدّوليّة يتمّ بالوسائل الإلكترونيّة. وأنّ القانون التّجاريّ يكرّس في المادّة الرّابعة منه فقرتها الثّانية، العرف التّجاريّ كمصدر من مصادره، فإنّ العرف يلعب في تكوين قواعده دوراً أساسيّاً، وذلك يعود إلى قلّة وعجز النّصوص التّشريعيّة عن ملاحقة حاجيّات التّجارة، لما في تطوّر الأسواق التّجاريّة من سرعة يصعب على النّصوص القانونيّة أن تواكبها[2].

---

[1] القاضي سامي منصور، مرجع سابق، ص157.

[2] محكمة الإستئناف المدنيّة (الغرفة الحادية عشرة)، قرار رقم 84 تاريخ 2000/6/26، من جملة ما قضى به رأي المستشار المخالف، القاضي ليليان سعد:

"[...] إنّ تدوين الإلتزامات الماليّة على أقراص مدمجة وفقاً لنظام الكومبيوتر لا يعتبر بحدّ ذاته مخالفة لأصول مسك دفاتر التّجّار، ذلك أنّ إستعمال الكومبيوتر لتدوين الحركة التّجاريّة ومراقبة الذّمم الماليّة الدّائنة والمدينة للتّاجر بات عرفاً إقتصاديّاً دوليّاً يُعتمد في سائر القطاعات الإقتصاديّة، بحيث بات هامش كبير من التّجارة المحلّيّة والدّوليّة يتمّ

إنّ المحاولات الّتي هدفت الى إضفاء قوّة ثبوتيّة على هذه الوسائل، بقيت محاولات ناقصة، كما أنّها محاولات غير مقنعة بشكل لا يرقى الشّكّ إليه.

ففي حين لا يتوافر أيّ إجتهاد مدنيّ لبنانيّ يعتدّ بالتّوقيع أو حتّى السّند الإلكترونيّ، نجد بعض المحاولات في القضايا التّجاريّة حيث الإثبات الحرّ بين التّجّار، وبوجه التّاجر الخصم على الأقلّ، حيث يتمتّع القاضي بهامش كبير من التّقدير وحرّيّة الإعتداد بالأدلّة المقدّمة وبالمفاضلة في ما بينها، وبالتّالي إمكانيّة إعطاء التّوقيع أو السّند الإلكترونيّ قوّة ثبوتيّة معيّنة، وإن كانت لا ترقى إلى مستوى الدّليل الكامل.

وفي هذا الإطار فإنّ هذه الوسيلة غير الورقيّة وغير الموقّعة يدويّاً من الخصم، تصلح حسب هذه النّظرة بأن تكون بدء بيّنة خطّيّة. وقد إتّبعت محكمة التّمييز المدنيّة غرفتها الأولى هذا المنحى في قرارها رقم 98/18 تاريخ 26 شباط سنة 1998 ، (قضيّة زرد ضد خياطة ورعد، سبق وأشرنا إلى هذا القرار)، إذ وجدت في التّسجيل المغناطيسيّ بدء بيّنة، مع أنّه سجّل دون علم من الخصم، رغم أنّ نصّ المادّة 217 من قانون أصول المحاكمات المدنيّة يشترط لقبوله كوسيلة للإثبات أن يكون التّسجيل قد تمّ بعلم الخصم.

وبنفس المعنى، إعتبرت محكمة التّمييز الفرنسيّة الغرفة المدنيّة بقرار لها صادر بتاريخ 1933/12/6، أنّ بدء البيّنة الخطّيّة، وبالرّغم من إشتراط الكتابة صراحةً، أنّه يهمّ قليلاً أن يكون العقد غير مكتوب وغير موقّع من الشّخص الّذي يواجه به، بشرط أن يكون من نتاجه الفكريّ. ويميل الإجتهاد الفرنسيّ إلى إعتبار السّند الإلكترونيّ، بدء بيّنة خطّيّة[1].

ولكن إدخال هذه الوسائط من ضمن الحالات الّتي تشكّل بدء بيّنة خطّيّة، يؤدّي إلى إخضاعها إلى الشّروط الّتي نصّت عليها الموادّ الّتي تناولتها، وبالتّحديد المادّة 257 فقرة 3 من قانون أصول

بالوسائل الإلكترونيّة. وبما أنّ القانون التّجاريّ يكرّس في المادّة الرّابعة منه فقرتها الثّانية العرف التّجاريّ كمصدر من مصادره، فإنّ العرف يلعب في تكوين قواعده دوراً أساسيّاً، وذلك يعود إلى قلّة وعجز النّصوص التّشريعيّة عن ملاحقة حاجيّات التّجارة لما من تطوّر الأسواق التّجاريّة سرعة يصعب على النّصوص القانونيّة أن تواكبها، ومن هنا فإنّ العرف التّجاريّ المستمرّ يصبح قاعدة تجاريّة يُعمل بها بوجود عرف تجاريّ معناه وجود قاعدة قانونيّة تجاريّة يُعمل بها. ولمّا كان من المتعارف عليه أنّ سائر الشّركات الماليّة الكبرى ومنها المصارف تعتمد عرفاً من تدوين حركتها على الأقراص المدمجة والبيانات الإلكترونيّة على الكومبيوتر بالتّكامل مع البيانات الخطّيّة، [...]. وما أنّه تبعاً لقيام هذا العرف، تصبح البيانات الإلكترونيّة وسيلة من وسائل إظهار الذّمّة الماليّة للتّاجر، تماماً كالدّفاتر التّجاريّة، وقد أصبحت هذه الأخيرة نتيجةً للتّطوّر الحاصل، وسيلة محاسبيّة تقليديّة."https://www.legallaw.ul.edu.lb

[1] القاضي وسيم الحجّار، مرجع سابق، ص47.

المحاكمات المدنيّة، هذا فضلاً عن أنّ الغاية من هذه الوسائل المستحدثة لا تتحقّق، وهي إعتبارها وسيلة إثبات كاملة لا تحتاج إلى وسائل مكمّلة أو معزّزة، وإنّما إلى وسيلة قانونيّة ترتقي بهذا الواقع إلى القانون.

وفي حكم جديد، صادر عن محكمة التّمييز الغرفة الخامسة حمل رقم 110 صادر بتاريخ 2013/5/31 إعتبرت محكمة التّمييز، أنّ رسائل البريد الإلكترونيّ ليست وسيلة إثبات كاملة وكافية[1]، بل قرينة يجب إتمامها بأدلّة أخرى، وبرأي القاضي الدّكتور "جوزيف عجاقة"، فإنّ الجواب للسّؤال الّذي يطرح المتعلّق بمدى إمكانيّة القبول بالتّوقيع الإلكترونيّ كوسيلة للإثبات في القضايا التّجاريّة، هو "أنّ المستند الّذي يحمل توقيعاً إلكترونيّاً يعتبر بمثابة السّند العاديّ، ويأخذ أحكام هذا السّند ما لم ينكر التّوقيع الشّخص الّذي يتذرّع بمواجهته بالسّند، عندها يعتبر السّند بمثابة بدء بيّنة خطّيّة، ويصار إلى تطبيق القواعد المتعلّقة بها، فضلاً عن إمكانيّة إبراز أيّة وسيلة إثبات أخرى يقبلها القاضي تضاف إليها وتكمّلها"[2].

لذلك، فإنّ بدء البيّنة الخطّيّة قد وجدت كعلاج قانونيّ من شأنه التّخفيف من حدّة النّظام القانونيّ للإثبات.

وإنّ التّوسّع القضائيّ في مفهومها وتطبيقاتها، إنّما هو بقصد تسهيل الإثبات في الأحوال الّتي تقتضي العدالة وجعل نظام الإثبات أكثر مرونة، ولكن ما يقتضي ملاحظته هو أنّه لا ينبغي أن نجعل ذلك العلاج مصدراً لإزالة قواعد الإثبات تحت ستار وحجّة التّفسير. فتبقى القاعدة الأساسيّة في الإثبات

---

[1] محكمة التّمييز اللّبنانيّة (الغرفة الخامسة)، قرار رقم 110 تاريخ 2013/5/31، من جملة ما قضت به:

"[...] بما أنّه بموجب السّبب المذكور تأخذ المميّزة على القرار المطعون فيه فقدانه الأساس القانونيّ وعدم تقديره لعناصر الإثبات بشكل شامل، عندما إفترض وجود عقد سمسرة إعتبره ثابتاً برسائل إلكترونيّة، [...] وبما أنّ عقد السّمسرة يثبت بطرق الإثبات المقبولة قانوناً ولا يستنتج عبر قرائن لا ترقى إلى الإثبات القانونيّ الصّحيح، [...] وبما أنّ محكمة الإستئناف إزاء ما تقدّم تكون قد أفقدت قرارها الأساس القانونيّ، إذ هي استنتجت وجود عقد سمسرة من خلال مضمون رسالتين إلكترونيّتين، [...] فلم يكن جائزاً دحض المحرّر المتّفق عليه بقرائن ناقصة لعدم إقترانها بموافقة [...]." https://www.legallaw.ul.edu.lb

(إنّ هذه القرارات جميعاً وإن كانت متعلّقة بالسّند الإلكترونيّ، إلّا أنّها تعطي فكرة عن توجّه القضاة ورأيهم في ما يتعلّق بالعالم الإلكترونيّ الإفتراضيّ الّذي يشتمل السّند والتّوقيع الإلكترونيّ، وأنّ التّوقيع الإلكترونيّ يشكّل بحدّ ذاته بدء بيّنة خطّيّة).

[2] القاضي جوزيف عجاقة، **القانون التّجاري اللّبنانيّ والإنترنت**، مجلّة العدل، 2013، ص1731.

هي الإثبات الخطّيّ، والتّوقيع هو التّوقيع اليدويّ، فلا يؤخذ بغير ذلك من وسائل إلّا في الحدود الّتي ذكرتها النّصوص القانونيّة ودون تجاوز[1].

ويبقى إقرار قانون خاصّ بالمعاملات الإلكترونيّة، الوسيلة العلاجيّة الّتي لا بدّ منها لإضفاء القوّة الثّبوتيّة الكاملة على التّوقيع الإلكترونيّ وغيره من الوسائط الحديثة، أيّ بتدخّل المشترع لوضع قانون خاصّ بالمعاملات والإثبات والتّوقيع الإلكترونيّ.

الفرع الثّاني: التّوقيع الإلكترونيّ في ظلّ القانون الجديد

حسم قانون المعاملات الإلكترونيّة والبيانات ذات الطّابع الشّخصيّ الجدل والتّناقضات في توجّهات القضاة تجاه العالم الإلكترونيّ، مشرّعاً ومحفّزاً التّعاملات الإلكترونيّة، واضعاً الثّقة فيها ومانحاً إيّاها القوّة اللّازمة لتشجيع التّجار وحتّى المدنيّين على التّعامل بواسطة الشّبكة العنكبوتيّة[2]، وتوثيق الصّلات مع العالم الخارجيّ وموسّعاً نطاق التّجارة العابرة للحدود.

خُصّص الباب الأوّل من هذا القانون، للأحكام القانونيّة المتعلّقة بالكتابة والإثبات بالوسائل الإلكترونيّة.

إنّ القواعد القانونيّة الواردة في هذا الباب تعترف بالأسناد الإلكترونيّة والتّواقيع الإلكترونيّة، وتعطي للسّند والتّوقيع على دعامة إلكترونيّة ذات القوّة الثّبوتيّة للسّند والتّوقيع على دعامة ورقيّة، وذلك ضمن شروط معيّنة، كما تتيح إمكانيّة إقرار الأسناد الرّسميّة الإلكترونيّة بموجب مرسوم يتّخذ في مجلس الوزراء، كما يتطرّق هذا الباب إلى مسألة إنكار أو إدّعاء تزوير الأسناد والتّواقيع الإلكترونيّة، و إلى وسائل حماية الكتابة والتّواقيع الإلكترونيّة ودور مقدّمي خدمات المصادقة الإلكترونيّة وإعتمادهم من قبل المجلس اللّبنانيّ للإعتماد.

عرَّفت المادّة الأولى من قانون المعاملات الإلكترونيّة والبيانات ذات الطّابع الشّخصيّ التّوقيع[3]، وأعطته مفهوماً واسعاً من منطلق التّركيز على وظيفته وليس على شكله. فنصّت المادّة الأولى من

---

[1] القاضي سامي منصور، مرجع سابق، ص161.

[2] في العام 2004، لم تكن نسبة مستخدمي الإنترنت في لبنان تتخطّى 9%، مقارنة بالنّسبة الّتي هي عليه اليوم والّتي تفوق ما يقارب 80%. ومنصّات التّواصل الإجتماعيّ لم تكن بهذا الإنتشار، ومستخدمو الإنترنت في لبنان لم يكونوا ينتجون كمّيّات ضخمة من البيانات كما يفعلون اليوم.

[3] وتجدر الإشارة إلى أنّ قانون أصول المحاكمات المدنيّة لم يعرّف التّوقيع بل اكتفى بذكره في متن بعض المواد كما بيّنا سابقاً.

القانون المذكور آنفاً، على أنّ التّوقيع هو "التّوقيع اللّازم لإكتمال عمل قانونيّ يعرّف بصاحبه، ويثبت رضاه عن العمل القانونيّ المذيّل بالتّوقيع".

يتبيّن إذاً أنّ هذا النّصّ جاء عامّاً ينطلق من التّركيز على وظيفة التّوقيع وليس على شكله. فالتّوقيع، أيّاً كان شكله وأيّاً كانت دعامته (ورقيّة أو إلكترونيّة)، يجب أن يخدم في التّعريف بهويّة صاحبه، وأن يعبّر عن تأييده لمحتوى السّند الّذي يقترن به، فيكون قانون المعاملات الإلكترونيّة، بهذا التّعريف العامّ الّذي أعطاه للتّوقيع والّذي يركّز على وظيفته القانونيّة لا على الشّكل الّذي يتجسّد به، قد كرّس التّواقيع الإلكترونيّة إلى جانب التّواقيع التّقليديّة الّتي تتمّ بخطّ اليد، نظراً إلى أنّ التّوقيع الإلكترونيّ يمكنه أن يؤدّي الوظائف الّتي نصّت عليها المادّة الأولى من هذا القانون، أيّ أن يعرّف بصاحبه وأن يثبت رضاه عن العمل القانونيّ المذيّل به. إلّا أنّه نظراً لطبيعة التّوقيع الإلكترونيّ الّتي تختلف جذريّاً عن طبيعة التّوقيع اليدويّ، كان لا بدّ من توافر شروطٍ معيّنة تضمن موثوقيّته.

إنّ قانون المعاملات الإلكترونيّة بعد أن عرّف التّوقيع بشكل عامّ في مادّته الأولى، خصّص المادّة التّاسعة منه للتّوقيع الإلكترونيّ، وتحديداً للشّروط الّتي يجب أن تتوافر في التّوقيع الإلكترونيّ ضماناً لموثوقيّته.

فنصّت المادّة 9 من هذا القانون على أنّه، "يصدر التّوقيع الإلكترونيّ عن طريق إستعمال وسيلة آمنة تعرّف عن الموقّع، وتشكّل ضمانة على علاقة التّوقيع بالعمل القانونيّ الّذي يرتبط به. إذا إقترن التّوقيع الإلكترونيّ بإجراءات الحماية المصادق عليها من قبل مقدّم خدمات المصادقة المعتمد وفق أحكام الفصل الرابع، فإنّه يعتبر صادراً وفق شروط الفقرة الأولى من هذه المادّة حتّى إثبات العكس".

لقد إشترطت الفقرة الأولى من هذه المادّة، الّتي صيغت بعبارات عموميّة لكي تلبّي التّطوّر التّقنيّ المتسارع في هذا المجال، أن تستخدم وسائل وإجراءات موثوقاً بها من شأنها تأمين التّعريف بصاحب التّوقيع وتأكيد الصّلة بين التّوقيع وبين السّند الّذي يقترن به. أيّ أنّه، وبمجرّد أن يستوفي هذه الشّروط، يمنح التّوقيع الإلكترونيّ قيمة قانونيّة مماثلة للتّوقيع اليدويّ، وذلك أيّاً تكن الوسيلة أو الآليّة المستخدمة في التّوقيع. فبالنّسبة للتّوقيع اليدويّ، إنّ شرط الصّلة ليس محلّ شكٍّ نظراً للإرتباط الوثيق بين التّوقيع اليدويّ والسّند الموقَّع، أمّا بالنّسبة للتّوقيع الإلكترونيّ، فهذا الإرتباط غير موجود حكماً، لذلك أوجب القانون اللّجوء إلى وسائل موثوق بها، من شأنها تأكيد الصّلة بين التّوقيع وبين السّند الّذي يقترن به.

فحتّى يتحرّر الموقّع من توقيعه الإلكترونيّ، عليه إثبات عدم صدقيّة النّظام الإلكترونيّ المستعمل، وله أيضاً الإدلاء بأنّ التّوقيع الإلكترونيّ مزوّر أو ليس من صنعه.

أمّا الفقرة الثّانية من المادّة 9 ، فقد أوجدت قرينة موثوقيّة مفترضة لمصلحة التّوقيع الإلكترونيّ حتّى إثبات العكس[1]، إذا إقترن هذا التّوقيع بإجراءات الحماية المصادق عليها من قبل مقدّم خدمات المصادقة المعتمد وفق أحكام الفصل الرّابع من القانون. وبالتّالي، وفي حال غياب هذه الإجراءات، على الشّخص الّذي يحتجّ بسند إلكترونيّ موقّع ولكن التّوقيع غير مصدّق بشهادة، أن يقيم الدّليل على موثوقيّة التّوقيع الإلكترونيّ وصلته بالسّند الّذي يقترن به.

وخلاصة القول في هذا المجال، أنّ قانون المعاملات الإلكترونيّة، بإعطائه الكتابة تعريفاً واسعاً غير مستمدّ من الركّيزة الّتي تتجسّد عليها، وبإعطائه التّوقيع تعريفاً مستمدّاً من الوظائف الّتي يلبّيها، وإعترافه القانونيّ بالتّوقيع الإلكترونيّ، يكون قد أزال الإلتباس القانونيّ المزمن النّاشئ عن الخلط بين مفهومي "الكتابة" أو "الخطّيّ"، وبين الرّكيزة الورقيّة الّتي يتجسّد هذا "الخطّيّ" أو هذه "الكتابة" بواسطتها، معترفاً بالتّالي بالكتابة الإلكترونيّة والتّوقيع الإلكترونيّ. فأصبح بالتّالي، الدّليل الخطّيّ المنصوص عليه في قانون أصول المحاكمات المدنيّة غير مقتصر على السّند الورقيّ وحسب، بل شاملاً أيضاً السّند الإلكترونيّ.

هكذا نكون قد أنهينا القسم الأوّل من دراستنا، لننتقل إلى القسم الثّانيّ المتعلّق بتنفيذ العقد الإلكترونيّ وضرورة حماية المستهلك في هذا العقد.

---

[1] القاضي هاني الحبّال، مرجع سابق، ص13.

القسم الثّانيّ

تنفيذ العقد الإلكترونيّ

إنّ العقد، تقليديّ كان أم إلكترونيّ، يمرّ بمرحلتين هما، مرحلة ولادته أيّ تكوينه وذلك بتوافر أركانه وشروط صحّته، وهذا كان موضوع بحثنا في القسم الأوّل، ومرحلة تنفيذ العقد الّتي لا تقلّ أهمّيّة عن المرحلة الأولى بإعتبارها مرحلة يتمّ فيها تجسيد القوّة الملزمة للعقد والّتي تشمل تنفيذ إلتزامات الأطراف، فالقوّة الملزمة تتمثّل بمنع خروج أحد الأطراف منفرداً عن العقد بعد أن يكون قد أُبرمَ العقد، فيُلزَم بعقده بمجرّد أنّه أراد التّعاقد عليه[1] وتترتّب على الأطراف موجبات وإلتزامات معيّنة.

فبمجرّد إكتمال عمليّة تكوين العقد الإكترونيّ، يجب تنفيذ العقد النّاتج وذلك بواسطة كلّ طرف من أطرافه؛ أيّ أنّه إذا قام العقد الإلكترونيّ صحيحاً، فإنّه كغيره من العقود يدخل حيّز النّفاذ ويرتّب آثاره القانونيّة في ذمّة طرفيْه، وآثار العقد الإلكترونيّ – أيّ عقد – هي الإلتزامات النّاتجة عنه[2]، لا سيّما الإلتزامات المتقابلة الواقعة على عاتق كلّ من "التّاجر الإلكترونيّ" و"المستهلك الإلكترونيّ".

يعتبر عقد البيع الإلكترونيّ، أكثر العقود إستخداماً وإنتشاراً في مجال المعاملات الإلكترونيّة، لذلك سنعتمد عليه كنموذج للدّراسة من بين العقود الإلكترونيّة.

والعقد الإلكترونيّ، نظراً لطبيعته، أيّ كونه يتمّ عن بعد دون رؤية كلّ من الطّرفيْن للآخر، أظهر الحاجة إلى حماية الطّرف الأضعف في هذه المعادلة وهو المستهلك، وذلك حتّى تطمئنّ نفسه ويُقدِم على التّعاقد الإلكترونيّ دون خوف أو رهبة، ممّا يؤدّي إلى الإنعكاس الإيجابيّ على التّجارة الإلكترونيّة.

سنتناول في هذا القسم فصليْن، الأوّل خُصِّصَ لبحث أهمّ أوجه الخصوصيّة الّتي يثيرها التّعاقد الإلكترونيّ في مرحلة التّنفيذ لا سيّما تنفيذ الإلتزامات التّعاقديّة، والثّانيّ تَناوَلَ ضرورة حماية المستهلك في العقد الإلكترونيّ.

الفصل الأوّل: تنفيذ الموجبات التّعاقديّة بين الأطراف في العقد الإلكترونيّ

الفصل الثّانيّ: ضرورة حماية المستهلك في العقد الإلكترونيّ

---

[1] الدّكتور عاطف النّقيب، **نظريّة العقد**، منشورات عويدات، بيروت – باريس، الطّبعة الأولى، 1988، ص68.

[2] الدّكتور محمّد حسن قاسم، **القانون المدنيّ، العقود المسمّاة، البيع–التّأمين (الضّمان)–الإيجار**، منشورات الحلبي الحقوقيّة، بيروت–لبنان، 2001، ص 221.

الفصل الأوّل: تنفيذ الموجبات التّعاقديّة بين الأطراف في العقد الإلكترونيّ

يتجلّى تنفيذ العقد الإلكترونيّ في إنفاذ المتعاقدين لإلتزاماتهم، كما هو الحال في العقود التّقليديّة. فيترتّب على تنفيذ عقد البيع الإلكترونيّ نفس آثار عقد البيع التّقليديّ، وهي عدّة إلتزامات تقع على عاتق كلّ من التّاجر الإلكترونيّ (المبحث الأوّل) والمستهلك الإلكترونيّ (المبحث الثّانيّ).

المبحث الأوّل: موجبات التّاجر "الإلكترونيّ"

نصّت المادّة 401 موجبات وعقود أنّه، "على البائع واجبان أساسيّان وهما: أوّلاً تسليم المبيع وثانياً ضمان المبيع؛ إنّ البائع الإلكترونيّ يلتزم ذات الإلتزامات التّقليديّة المترتّبة في ذمّة البائع في عقد البيع عموماً أيّ في العقود التّقليديّة. فأيّاً كان العقد المبرم، عقد بيع أو عقد تقديم خدمة، إنّ الموجبات الّتي تقع على عاتق التّاجر في العقد التّقليديّ المبرم عن بعد تبقى نفسها عندما يُعقَد العقد عبر شبكة الإنترنت[1].

يترتّب على إنعقاد عقد البيع نشوء موجب أساسيّ على عاتق البائع وهو تسليم المبيع.

لذلك، سنتناول موجب التّسليم في هذا المبحث من خلال معالجة الإلتزام بالتّسليم (المطلب الأوّل) وزمان ومكان التّسليم (المطلب الثّانيّ)، تاركين موجب الضّمان عند الحديث عن حماية المستهلك لاحقاً.

المطلب الأوّل: الإلتزام بالتّسليم (سلعة أو خدمة)

نصّت المادّة 402 موجبات وعقود على أنّ "التّسليم هو أن يضع البائع أو من يمثّله الشّيء المبيع تحت تصرّف المشتري بحيث يستطيع أن يضع يده عليه وأن ينتفع منه بدون مانع".

سنقسّم بحثنا في ما يلي إلى فرعين: نخصّص الأوّل لمفهوم التّسليم، ونبحث في الثّاني موضوع التّسليم.

الفرع الأوّل: مفهوم التّسليم

كما ونصّت المادّة 1/435 من القانون المدنيّ المصريّ، على أن "يكون التّسليم بوضع المبيع تحت تصرّف المشتري بحيث يتمكّن من حيازته والإنتفاع به دون عائق ولو لم يستولِ عليه إستيلاء مادّيّاً ما

[1] Dr. Omar El Ayoubi, **Le contrat du commerce électronique sur l'Internet, Formation et Exécution,** Thèse, Année 2011, page164.

دام البائع قد أعلمه بذلك ويحصل هذا التّسليم على النّحو الّذي يتّفق مع طبيعة الشّيء المبيع". يتبيّن من التّعريفات السّابقة، أنّ التّسليم هو عمل ماديّ يهدف البائع من خلاله إلى تمكين المشتري من السّيطرة على الشّيء المبيع إمّا بطريقة حقيقيّة أو حكميّة؛ يمثّل الإلتزام بالتّسليم أهمّيّة خاصّة بالنّسبة للمشتري، إذ بتنفيذ هذا الإلتزام يتمكّن المشتري من الإنتفاع بالمبيع[1].

يتبيّن إذاً، أنّ التّسليم هو جوهر البيع وغايته. ويعدّ الإلتزام بالتّسليم، إلتزاماً بتحقيق نتيجة سواء في مصر أو لبنان أو فرنسا[2].

إنّ التّسليم هو مجرّد عمليّة ماديّة وليس نقل للملكيّة[3]، فقد يختلط مفهوم التّسليم في أذهان البعض على أنّه مرادفاً لنقل الملكيّة إلى المشتري. إنّ كيفيّة نقل الملكيّة تختلف بين الأشياء المعيّنة بالذّات (القيميّات) والأشياء المعيّنة بنوعها (المثليّات)[4]؛ الأشياء القيميّة هي الّتي لا يقوم مقامها أشياء أخرى (كعقار معيّن أو لوحة زيتيّة أو سيّارة مستعملة أو الأشياء المبيعة جزافاً مثلاً...)، وتنتقل ملكيّتها منذ إتّفاق المتعاقدين على البيع[5]. أمّا الأشياء المثليّة فهي الّتي يقوم بعضها مقام البعض الآخر (كالنّقود والحبوب مثلاً...)، ولا يمكن أن تنتقل ملكيّتها حكماً عند التّعاقد كما هو الحال بالنّسبة للقيميّات، بل يكون على البائع تعيينها أيّ فرزها إمّا بالوزن أو بالعدّ أو بالقياس، وبذلك تنتقل ملكيّتها من تاريخ الفرز[6].

وبالنّسبة للتّسليم في العقود المبرمة عبر الإنترنت، فهو يتمّ بوضع الشّيء أو الخدمة محلّ العقد الإلكترونيّ تحت تصرّف المستهلك أو المشتري بصورة يتمكّن معها من حيازته والإنتفاع به بلا حائل، إذ يتمّ طبقاً لحكم القواعد العامّة المنصوص عليها في المادّة 402 وما يليها من قانون الموجبات والعقود.

---

[1] الدّكتور محمّد حسن قاسم، مرجع سابق، ص263.

[2] Francois Collart Dutilleul et Philippe Delebecque, **Contrats civils et commerciaux**, Precis Dalloz, 1991, p.165.

[3] أنظر: الدّكتور علي مصباح إبراهيم، **العقود المسمّاة، البيع–الإيجار–الوكالة**، الطّبعة الثّالثة، 2012، ص120؛ والدّكتور أسعد دياب، القانون المدنيّ، **العقود المسمّاة، الجزء الأوّل**، منشورات زين الحقوقيّة، 2007، ص152.

[4] الدّكتور مروان كركبي، **العقود المسمّاة**، 2004، ص154 وما يليها.

[5] المادّة 389 **موجبات وعقود**: "إنّ البيع جزافاً يعدّ تامّاً منذ إتّفاق المتعاقدين على المبيع والثّمن...".

[6] المادّة 390 **موجبات وعقود**: "إذا كان البيع بالوزن أو بالعدّ أو بالقياس، فإنّ المبيع يبقى في ضمان البائع إلى أن يتمّ الوزن أو العدّ أو القياس".

الفرع الثّانيّ: مضمون/موضوع التّسليم

إنّ موضوع التّسليم هو الشّيء المباع، وقد يكون إمّا سلعة ذات كيان مادّيّ محسوس كالثّياب والأجهزة الكهربائيّة أو الإلكترونيّة مثلاً، وقد يكون شيء ذات كيان معنويّ أيّ ليس له وجود مادّيّ ملموس أيّ خدمة، على سبيل المثال نذكر برامج الكمبيوتر والأفلام السّينمائيّة...، وهذه الأشياء يمكن أن يتمّ تسليمها بواسطة الوسائل الإلكترونيّة، شرط أنّ يتمّ تسليم المبيع بحالته الّتي كان عليها وقت إبرام العقد.

وهذا ما نصّت عليه المادّة 414 موجبات وعقود، "يجب تسليم المبيع بحالته الّتي كان عليها وقت البيع. ولا يجوز للبائع بعد ذلك أن يغيّر حالته". كما أنّه يمكن تسليم المبيع بالحالة المتّفق عليها بين الطّرفين.

وتجدر الإشارة إلى أنّه ما دام أنّ التّسليم يجب أن يكون على الحالة الّتي كان عليها المبيع وقت البيع، فعلى البائع أن يحافظ على المبيع حتّى يسلّمه للمشتري، فإذا هلك المبيع أو تعيّب قبل التّسليم، فيقتضي التّفريق بين حالتين[1]:

-إذا كان الهلاك أو التّعيّب بفعل البائع أو خطئه، حقّ للمشتري أن يطلب قيمة الشّيء أو عوضاً مقابلاً لما نقص من قيمته بالشّروط الّتي بمقتضاها يحقّ له أن يداعي أيّ شخص آخر، هذا إذا كان المبيع معيّناً بالذّات. أمّا إذا كان من المثليّات، فعلى البائع أن يسلّم ما يماثله صفةً ومقداراً ولا يحرم المشتري من المطالبة بزيادة العطل والضّرر عند الإقتضاء. وبالطّبع، يقتضي أن يحصل الهلاك بعد العقد وإلّا كان العقد باطلاً لإستحالة موضوعه.

-إذا كان الهلاك أو التّعيّب بفعل المشتري أو خطئه، فيكون مسؤولاً عن هذا الهلاك أو التّعيّب ويلزم بالثّمن كاملاً وبإستلام المبيع بحالته الّتي هو عليها إن كان موجوداً (المادّة 416 موجبات وعقود). أمّا إذا كان الهلاك أو التّعيّب قد حصل بسبب أجنبيّ والبيع بيد البائع، فإنّ هذا الأمر يدخل في موضوع تحمّل المخاطر.

يتبيّن ممّا سبق أنّه فيما يتعلّق بحالة المبيع، ينبغي أن يتمّ تسليمه على الحالة الّتي كان عليها وقت إبرام العقد. فإذا كانت السّلعة ذات كيان مادّيّ وكان المبيع شيئاً معيّناً بالذّات، ينبغي أن يتمّ تسليمه بذاته، أمّا إذا كان المبيع معيّناً بنوعه فيرجع لإتّفاق المتعاقدين على درجة جودة الشّيء، فإن لم يتّفقا ولم يكن من الممكن إستخلاص ذلك من العرف أو من ظرف آخر، إلتزم البائع بصنف متوسّط

[1] الدّكتور علي مصباح إبراهيم، مرجع سابق، ص131-132.

الجودة. أمّا إذا كانت السّلعة ذات كيان غير ماديّ (أيّ غير ملموس) كالمعلومات مثلاً، فيشترط فيها أن تكون حديثة وشاملة، بحيث يحرص المتعاقد على إضافة كلّ جديد من المعلومات المتعلّقة بالمجال الّذي يهتمّ به المتعاقد الّذي من أجله أقدم على إبرام العقد.

فضلاً عن ذلك، وفيما يتعلّق بشموليّة التّسليم، نصّت المادّة 418 موجبات وعقود على أنّ "موجب تسليم الشّيء يشمل ملحقاته". وبذلك، يمكن القول أنّ التّسليم يشمل ملحقات الشّيء، وكلّ ما أعدّ بصفة دائمة لإستعماله. في المجال الإلكترونيّ، لعلّ أهمّ هذه الملحقات، هي تزويد المتعاقد بالمستندات الشّارحة والموضّحة لكيفيّة إستعمال وعمل الأجهزة والمعدّات والبرامج وأساليب الصّيانة والتّطوير (كالكتيّبات مثلاً).

إنّ الإلتزام بالتّسليم هو من أهمّ الإلتزامات الواقعة على عاتق المورِّد أو المنتج أو البائع في العقود المبرمة عن بعد، لا فرق في ذلك إن كانت تخصّ البيوع الإلكترونيّة عبر الإنترنت بنوعيها الّتي تُبرَم وتُنفَّذ على الخطّ كالبرامج والمؤلّفات أو الّتي تُبرَم على الخطّ وتُنفَّذ خارجه كالبضائع والسّلع، ولا فرق في ذلك بين أن يكون محلّ الإلتزام بيع حقوق الإستغلال الماليّ للبرنامج أو ترخيص إستخدامها أو إعداد برامج خاصّة أو إنشاء أنظمة معلوماتيّة أو غير ذلك[1].

تتركّز خصوصيّة الإلتزام بالتّسليم في التّعاقد الإلكترونيّ في وجوب إتّفاق المتعاقدين على تحديد وسيلة التّسليم وطريقته صراحةً أو ضمناً، وتتركّز هذه الخصوصيّة أكثر بالنّسبة للعقد الوارد على الخدمات مثل عقود برامج الحاسوب وما يتفرّع عنها بسبب طبيعتها غير الماديّة الّتي تقتضي تثبيتها على وسائط ماديّة كالأقراص اللّيزريّة أو الضّوئيّة أو الممغنطة؛ أو حتّى من دون هذه الوسائط عندما يتمّ التّسليم والتّنفيذ على الخطّ مباشرةً عبر الشّبكة، شرط إعطاء المشتري مفتاح حلّ الشّفرة الخاصّة بالبرنامج المعيّن أو كلمة المرور بالنّسبة للرّسالة الإلكترونيّة لكي يتمكّن من الوصول إلى المعقود عليه[2].

نلاحظ أنّ العقود الإلكترونيّة تُقسَم إلى قسمين من حيث كيفيّة تنفيذها، فمنها ما يُبرَم عبر الإنترنت ويُنفَّذ خارجها، حيث يشمل هذا النّوع العقود الّتي يكون محلّها أشياء ماديّة يقتضي تسليمها في بيئة ماديّة، وهو يشبه في ذلك عقد البيع التّقليديّ. والنّوع الآخر يتعلّق بالأشياء غير الماديّة أيّ تقديم

---

[1] دكتور إياد أحمد البطاينة، **النّظام القانونيّ لعقود برامج الحاسوب**، أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، 2004، ص196.

[2] عبد الباسط جاسم محمّد، مرجع سابق، ص213-214.

الخدمات، كبرامج الحاسوب، اللّعب الإكترونيّة...، فهذا النّوع يُبرَم ويُنفَّذ عبر شبكة الإنترنت ذاتها، ويتّسم بميزة أساسيّة وهي السّرعة في التّنفيذ.

البند الأوّل: الإلتزام بتسليم سلعة

يتمثّل هذا الإلتزام في العقود الإكترونيّة الّتي يكون محلّها منتج أو سلعة، مثل البيع أو الإيجار الإلكترونيّ... والتّسليم هنا يكون من خلال إرسال السّلعة أو المبيع إلى المستهلك أو المشتري، ولا يتمّ ذلك إلّا بإيصاله إليه، ما لم يتّفق الطّرفان على غير ذلك.

وفي التّعاقد عبر الإنترنت حول تقديم سلعة، نشير إلى أنّه غالباً ما يكون هناك وجود لوسيط مكلّف بالقيام بعمليّات التّوزيع والتّسليم للبضائع أو السّلع المشتراة عبر الإنترنت، أو قد يتمّ التّسليم من خلال البريد أو مكاتب وفروع التّاجر أو المنتج أو وكلائه في مكان المستهلك[1].

البند الثّانيّ: الإلتزام بتقديم أو أداء خدمة

إنّ محلّ العقود الإلكترونيّة لا يقتصر على السّلع والبضائع فحسب، إنّما يشمل أيضاً الخدمات الّتي تعدّ أشياء غير مادّيّة. فاليوم، نلاحظ أنّه أصبح هناك الكثير من الخدمات الّتي تقدّم على شبكة الإنترنت، ونذكر على سبيل المثال تقديم إستشارات قانونيّة، أو تقديم دورات تعليميّة أو الإشتراك في بنوك المعلومات.

في هذه الأحوال يتمّ التّسليم، من خلال تنزيل أو تحميل البرامج (Download) أو النّسخ (Copy) من الموقع المتاح إلى الجزء الصّلب من جهاز العميل مثلاً، أو بأيّ شكل تقنيّ آخر يتيح للمستهلك الإنتفاع به، كمنحه الصّلاحيّة للدّخول إلى موقع معيّن وإستعراض المادّة المحمّلة أو المخزّنة محلّ التّعاقد.

وتجدر الإشارة إلى أنّ ذلك لا يعني أنّ كلّ الخدمات (الأموال غير المادّيّة) يتمّ تسليمها بهذه الطّريقة (أيّ عبر الشّبكة)، إنّما يمكن أن تحمّل على أسطوانات أو دعامات مادّيّة (CD) مثلاً، وهنا يتمّ التّسليم فيها مادّيّاً وخارج الشّبكة، وتتطلّب مثل هذه الطّريقة تعاون الزّبون والمورِّد، إذ يظلّ للإلتزام بالتّعاون أهمّيّته لحسن تنفيذ العقد والوصول إلى الغرض المنشود.

وخلاصة القول، أنّه لا بدّ في التّعاقد عبر الإنترنت، من التّمييز بين ما إذا كان المعقود عليه سلعة أو خدمة، لأنّ المتعاقد على خدمة قد يستطيع الحصول عليها مباشرةً عبر شبكة الإنترنت كما سبق

[1] بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص168.

وقلنا، أيّ بواسطة نقلها إلى حاسوبه الخاصّ بصورة مباشرة. أمّا تسليم السّلع، فيتمّ غالباً بالطّرق الإعتياديّة المألوفة كما سبق وأشرنا إلى ذلك أعلاه، أيّ من خلال قيام الموزّع أو البائع بإرسال السّلعة على عنوان المستهلك أو المشتري.

وأخيراً، نشير إلى أنّه عند الحديث عن الإلتزام بالتّسليم في التّعاقد الإلكترونيّ، تكمن أوجه الخصوصيّة في مكان وزمان التّسليم، وهذا ما سنشرحه تباعاً.

المطلب الثّانيّ: مكان وزمان التّسليم

إنّ تحديد مكان وزمان التّسليم يُعتبَر مسألة مهمّة في كلّ عقد، لا سيّما في العقود الإلكترونيّة نظراً إلى أنّها تُبرَم عن بعد بين أطراف غائبين مكانياً و/أو زمانياً.

أ- بالنّسبة لمكان التّسليم؛

نصّت المادّة 405 موجبات وعقود على أنّه، "يجب تسليم المبيع في محلّ وجوده وقت إنشاء العقد ما لم يشترط العكس". كما نصّت على أنّه "إذا عيّن في عقد البيع محلّ لوجود المبيع غير المحلّ الّذي يكون فيه حقيقةً، وجب على البائع أن ينقل المبيع إلى المحلّ المعيّن إذا طلب المشتري نقله". وأضافت المادّة 406 من القانون نفسه أنّه "إذا كان من الواجب إرسال المبيع من مكانٍ إلى آخر، فالتّسليم لا يتمّ إلّا ساعة وصول المبيع إلى المشتري أو إلى ممثّله".

إنّ ما نصّت عليه هاتان المادّتان هو في الواقع تطبيق للقواعد العامّة المتعلّقة بمكان الإيفاء. فالمادّة 302 موجبات وعقود تنصّ على وجوب إيفاء الدّين في المكان المعيّن في العقد، وإلّا ففي محلّ إقامة المدين، وإذا كان موضوع الموجب عيناً معيّنة ففي محلّ وجود الشّيء عند إنشاء العقد.

وعلى ذلك، إذا لم يتّفق المتعاقدان على مكان التّسليم، فالقاعدة أنّه يجب أن يتمّ التّسليم في المكان الّذي يوجد فيه المبيع عند إنشاء العقد، بإعتبار أنّه على المشتري كدائن، أن يسعى إلى إستيفاء حقّه دون أن يسعى المدين أيّ البائع لإيصاله إليه، وذلك إنطلاقاً من القاعدة القائلة أنّ الدّين يُسعى إليه ولا يسعى- الدّين يطلب ولا يحمل- (La dette est quérable et non portable)، وليس من الضّروريّ أن يكون مكان وجود المبيع هو مكان المشتري[1].

[1] د. أسعد دياب، **القانون المدنيّ**، مرجع سابق، ص157.

أمّا بالنّسبة للتّعاقد عبر الإنترنت[1]، إنّ الأصل هو أن يتمّ التّسليم في المكان الّذي يتّفق عليه المتعاقدان في العقد، وإذا لم يتّفقا فإنّ إتّفاقيّة فيينّا بشأن البيع الدّوليّ للبضائع نصّت في المادّة 31[2] منها على أنّه، إذا كان عقد البيع يقتضي نقل السّلعة (وليس الخدمة) وكان البائع هو الملزم بإبرام عقد النّقل، فإنّ التّسليم يتمّ في المكان الّذي تتمّ فيه مناولة السّلعة إلى النّاقل الأوّل بقصد إرسالها إلى المشتري[3]. وبذلك يمكن القول، أنّ الإتّفاقيّة تضمّنت تمييزاً بين الأوضاع المختلفة الّتي يتمّ من خلالها نقل البضائع من دون أن تعمد إلى وضع قاعدة عامّة بهذا الخصوص[4].

غير أنّ الغالب الّذي يجري عليه التّعامل اليوم في العقود المبرمة عن بعد، هو أن يتمّ تنفيذ الإلتزام بالتّسليم عندما يسلّم المبيع للنّاقل، وهو الأمر الّذي تترتّب عليه مسألة في غاية الأهمّيّة هي: إنتقال تبعة الهلاك إلى المشتري بمجرّد أن يسلّم المورّد أو المنتج أو التّاجر المبيع إلى النّاقل.

ويستطيع المتعاقدان عبر الإنترنت الإتّفاق على تحمّل المخاطر النّاجمة عن النّقل بالشّكل الّذي يريدان، لكن يجب مراعاة أنّه عندما يتّفقان على تحمّل البائع مخاطر النّقل، فإنّه يلتزم بتعويض المشتري، في حين أنّهما إذا اتّفقا على أن يتحمّل المشتري مخاطر النّقل، فإنّه يجب عليه – عندما يجد البضاعة خلافاً لما اتّفق عليه – أن يرسل إعتراضاً مسبّباً إلى النّاقل وليس إلى البائع، وذلك خلال ثلاثة أيّام تحتسب من تاريخ التّسليم، بمعنى أنّ المشتري ليس أمامه سوى الرّجوع على النّاقل[5].

وبذلك، ومع غياب نصّ في قانون المعاملات الإلكترونيّة والبيانات ذات الطّابع الشّخصيّ يعيّن مكان التّسليم في عقود البيع الإلكترونيّة، وبالعودة إلى القواعد العامّة، نجد أنّ نصّ المادّة 405 موجبات وعقود لم يعد كافياً لمعالجة موضوع مكان التّسليم بالنّسبة للعقود المبرمة عن بعد بصيغته الحاليّة.

---

[1] عبد الباسط جاسم محمّد، مرجع سابق، ص214 وما يليها.

[2] « Si le vendeur n'est pas tenu de livrer les marchandises en un autre lieu particulier, son obligation de livraison consiste :

a) Lorsque le contrat de vente implique un transport des marchandises, a remettre les marchandises au premier transporteur pour transmission a l'acheteur ;(…) ». Article 31/1 de la **Convention de Vienne 1980**.

[3] دكتور محمّد سعد خليفة، **مشكلات البيع عبر الإنترنت**، دار النّهضة العربيّة، القاهرة، 2004، ص98.

[4] دكتور محسن شفيق، **إتّفاقيّة الأمم المتّحدة بشأن البيع الدّوليّ للبضائع**، القاهرة، 1988، ص208.

[5] دكتور أسامة أبو الحسن مجاهد، **خصوصيّة التّعاقد عبر الإنترنت**، دار النّهضة العربيّة، القاهرة، 2003، ص106.

وخلاصة القول، أنّه يترك أمر تحديد مكان التّسليم إلى إتّفاق الطّرفين، وفي حالة عدم الإتّفاق فإنّ البائع يلزم بإرسال البضاعة إلى محلّ إقامة المشتري على أن يتحمّل الأخير نفقات التّسليم (Delivery)، عندما تستوجب طبيعة المبيع نقله بواسطة ناقل مختصّ، فإنّ البائع يُعَدّ قد نفّذ إلتزامه بمجرّد تسليمه المعقود عليه إلى النّاقل الأوّل.

وفيما يخصّ نفقات التّسليم، فإنّ المادّة 304 موجبات وعقود نصّت على أنّه "تكون نفقات الإيفاء على عاتق المدين". وبذلك، يقع على عاتق البائع (وهو المدين) الإلتزام بكلّ النّفقات والمصاريف اللّازمة لوضع المبيع تحت تصرّف المشتري. أمّا في العقود الإلكترونيّة، فإنّ هذه المصاريف لا سيّما الضّرائب والرّسوم الجمركيّة، يتحمّلها المشتري. وهذا ما أكّدته المادّة 31 من قانون المعاملات الإلكترونيّة والبيانات ذات الطّابع الشّخصيّ، حيث أوجبت على كلّ من يمارس التّجارة الإلكترونيّة أن يؤمّن للأشخاص الّذين يتعامل معهم ولوجاً سهلاً ومباشراً ودائماً إلى عدد من المعلومات، لا سيّما بياناً تفصيليّاً بالثّمن أو البدل مبيّناً جميع الضّرائب والرّسوم والنّفقات الإضافيّة المستحقّة.

ب-بالنّسبة لزمان التّسليم؛

ومع غياب التّشريع في قانون المعاملات الإلكترونيّة والبيانات ذات الطّابع الشّخصيّ بما يخصّ هذه النّقطة، وإنطلاقاً من نصّ المادّة 407 موجبات وعقود، يجب أن يكون التّسليم في الوقت المعيّن له في العقد (بحسب إتّفاق الطّرفين)، وإذا لم يعيّن وقت، وجب التّسليم على أثر إنشاء العقد مع مراعاة المهل الّتي تقتضيها ماهيّة البيع أو العرف.

وفي إتّفاقيّة فيينّا للبيع الدّوليّ للبضائع لسنة 1980، تنصّ المادّة 33[1] منها على أنّه: "يجب على البائع أن يسلّم البضاعة:

1- في التّاريخ المحدّد أو القابل للتّحديد طبقاً للعقد.
2- في أيّ وقت وفي المدّة المحدّدة طبقاً للعقد، ما لم يتبيّن من الظّروف أنّ المشتري هو الّذي يختار تاريخ التّسليم.
3- خلال مدّة معقولة من تاريخ إبرام العقد في أيّة حالة أخرى".

---

[1] « Le vendeur doit livrer les marchandises :

a) Si une date est fixée par le contrat ou déterminable par réference au contrat, à cette date;
b) Si une période de temps est fixée par le contrat ou déterminable par réference au contrat, à un moment quelconque au cours de cette période, à moins qu'il ne résulte des circonstances que c'est à l'acheteur de choisir une date ; ou
c) Dans tous les autres cas, dans un delai raisonnable à partir de la conclusion du contrat. ». Article 33 de la **Convention de Vienne 1980**.

ممّا سبق، يمكن القول أنّ زمان التّسليم عبر الإنترنت يمكن تصوّره في الوقت الّذي يتّفق عليه الطّرفان وهو الأصل، أو في وقت إنعقاد العقد. ونرى أنّ السّرعة في إبرام العقود الإلكترونيّة يجب أن تُقابَل بالسّرعة في تسليم السّلع، نظراً لولوج عصر السّرعة وتوافر إمكانيّات المراسلات السّريعة. فلا يتصوّر أن يبرم المستهلك المتعاقد عقده في غضون دقائق بسيطة، وينتظر أسابيع طويلة حتّى يتسلّم حاجته، لذلك وجب أن يتمّ التّسليم في أجلٍ يتماشى مع طبيعة العقد، وذلك مع مراعاة إجراءات ونوعيّة الشّحن المتّفق عليه.

المبحث الثّانيّ: موجبات "المستهلك الإلكترونيّ"

إنطلاقاً من كون عقد البيع متبادلاً، فمقابل الموجبات الّتي تقع على عاتق البائع، تقع موجبات على عاتق المشتري[1]، وقد عدّدت هذه الموجبات المادّة 465 موجبات وعقود فنصّت أنّه "على المشتري موجبان أساسيّان وهما: دفع الثّمن وإستلام المبيع".

سنبحث كلّاً من هذه الموجبات تباعاً.

المطلب الأوّل: الإلتزام بدفع الثّمن (الوفاء الإكترونيّ)

سواء إبرام العقد كان بطريقة تقليديّة أو عبر الإنترنت، وسواء العقد كان عقد بيع أو عقد خدمة، وسواء المستخدم كان مستهلكاً أو مهنيّاً، يبقى عليه الإلتزام بدفع الثّمن المتّفق عليه في العقد.

إنّ الإلتزام بدفع الثّمن يعتبر إلتزاماً أساسيّاً في معظم العقود، فالثّمن يعدّ من المسائل الجوهريّة في جميع العقود التّقليديّة والإلكترونيّة، وهو إلتزاما أصيلاً يقع على عاتق المشتري. يكون التّعامل في العقود الإلكترونيّة على نحو أن يدفع المستهلك الثّمن أوّلاً، ومن ثمّ توفَّر له السّلعة أو الخدمة، فيضمن التّاجر بذلك وفاء المشتري بهذا الإلتزام الجوهريّ[2].

تجدر الإشارة إلى أنّ وجه الخصوصيّة في ما يتعلّق بالإلتزام بدفع الثّمن في العقود الإلكترونيّة، يكمن في أنّه لم يعد تنفيذه مقتصراً على الطّرق التّقليديّة الّتي تتوقّف على المناولة اليدويّة للنّقود، وإنّما تعدّاه إلى ظهور الوسائل الإكترونيّة الحديثة في تحصيل ثمن محلّ العقد، فظهرت بذلك طرق جديدة للوفاء، تُعرَف بالوفاء الإلكترونيّ–الأموال الإلكترونيّة، وهي أموال مادّيّة أو معنويّة منقولة تمّ تحويلها إلى صيغ إلكترونيّة متعارف عليها وتمثّل تلك الصّيغ قيمة نقديّة محدّدة، ليسهل التّعامل بها عبر الوسائط

[1] الدّكتور محمّد حسن قاسم، مرجع سابق، ص409.

[2] الدّكتور محمّد سعد خليفة، مرجع سابق، ص108.

الإلكترونيّ، تتمّ عبر شبكة الإنترنت ذاتها الّتي يتمّ من خلالها إبرام العقد الإكترونيّ، وكلّ هذا نتج عن ثورة التّقدّم والتّطوّر في عالم التّكنولوجيا والإتّصالات.

فنظراً إلى أنّ الإنترنت يوفّر للأفراد والشّركات طريقة جديدة للإستهلاك والتّجارة، فلن نُفاجَأ بأنّه على غرار أيّ شكل جديد من التّجارة، ستقودنا التّجارة الإلكترونيّة عبر شبكة الإنترنت إلى جيلٍ جديد من وسائل الدّفع؛ وبالتّالي، فإنّ المشتري الّذي يريد أن يحرّر نفسه من إلتزامه بالدّفع، أصبح لديه وسائل دفع جديدة ومتنوّعة تحت تصرّفه[1]. فمن يقول تجارة يقول دفع؛ فإذا كانت التّجارة الإلكترونيّة تعني إنشاء العقود التّجاريّة والمدنيّة والمختلطة بين التّجّار والمستهلكين عبر شبكات نقل وتبادل المعلومات وعلى رأسها شبكة الإنترنت، فإنّه يجب أن تعني أيضاً إمكانيّة دفع الثّمن في هذه العقود إلكترونيّاً عبر الشّبكات ذاتها[2]. وبذلك، إنّ الدّفع الإلكترونيّ ليس إلّا تطوّر تكنولوجيّ للدّفع الّذي يتمّ عبر الطّرق التّقليديّة[3].

الفرع الأوّل: تعريف الثّمن وماهيّته (لمحة عامّة)

الثّمن هو مبلغ من النّقود يجب على المشتري دفعه إلى البائع، لقاء موجب هذا الأخير بالتّسليم. فالثّمن هو، موضوع موجب المشتري وسبب موجب البائع. وهو ركن أساسيّ في عقد البيع، لا ينعقد بدونه، فحيث لا ثمن لا بيع، وهذا ما أكّدته المادّة 388 موجبات وعقود، حيث نصّت على أنّه "لا يكون البيع تامّاً إلّا إذا اتّفق المتعاقدون على نوع العقد وعلى المبيع والثّمن".

إنّ الشّروط الّتي يجب أن تتوفّر لقيام الثّمن هي، أن يكون نقديّاً، معيّناً أو قابلاً للتّعيين، جدّيّاً وعادلاً[4]، ونظراً إلى أنّ العقد شريعة المتعاقدين فإنّ تعيين الثّمن يجب أن يتمّ بالإتّفاق بين طرفَيْ العقد، كما يجوز أن يُفوَّض تعيينه إلى شخص ثالث، وهذا ما نصّت عليه المادّة 386 موجبات وعقود.

وتجدر الإشارة إلى أنّ المادّة 31 (الفقرة السّادسة منها) من قانون المعاملات الإلكترونيّة والبيانات ذات الطّابع الشّخصيّ، قد نصّت على وجوب تحديد الثّمن بشكل واضح، "بياناً تفصيليّاً بالثّمن أو البدل مبيّناً جميع الضّرائب والرّسوم والنّفقات الإضافيّة المستحقّة".

---

[1] Dr. Omar El Ayoubi, référence précédente, page195.

[2] دكتور طوني ميشال عيسى، مرجع سابق، ص296.

[3] C.Rosalie-Jolie, **Le paiement sur les reseaux: comment creer la confiance dans le paiement en ligne**, Thèse, Montpellier 1, 2004, n8, page11.

[4] د.أسعد دياب، مرجع سابق، ص118.

ويتّضح من ذلك، أنّ دفع الثّمن يعتبر مرحلة أساسيّة في كافّة التّصرّفات وله أهمّيّة كبيرة، سواء كان في العقود التّقليديّة أو في العقود الإلكترونيّة. ونظراً لما تتميّز به هذه الأخيرة، أيّ كونها تُبرَم عبر وسائل إلكترونيّة حديثة وبسرعة فائقة، ممّا يستوجب كذلك تنفيذها بذات السّرعة، ظهر أسلوب جديد للدّفع وهو ما يُعرَف بالدّفع الإلكترونيّ، كطريقة يتمّ من خلالها الوفاء بالثّمن وتتّفق مع طبيعة التّجارة الإلكترونيّة، إذ أنّ الوسائل التّقليديّة لدفع الثّمن لم تَعُد تصلح لتنفيذ التّعامل الّذي يتمّ في بيئة غير مادّيّة كالعقود الإلكترونيّة الّتي تُبرَم عبر شبكة الإنترنت.

الفرع الثّانيّ: مفهوم الدّفع الإلكترونيّ

بدايةً، نشير إلى أنّه في العقود التّجاريّة المبرمة عبر شبكة الإنترنت، يمكن أن يُدفَع الثّمن نقداً عند التّسليم أو بواسطة التّحويل المصرفيّ أو عبر إرسال شيك بالبريد العاديّ...، أيّ بشكل مستقلّ تماماً عن الشّبكة[1]. ولكن مع تطوّر ونموّ التّجارة الإلكترونيّة في هذه الشّبكة، أصبحت هذه الوسائل أقلّ إستعمالاً نظراً لطابعها التّقليديّ البطيء، وظهرت وسائل جديدة تتمثّل بالدّفع الإلكترونيّ.

فقد عالجت المادّة 41 من قانون المعاملات الإلكترونيّة والبيانات ذات الطّابع الشّخصيّ مسألة الوفاء الإلكترونيّ، من خلال تعريفها لعمليّات الدّفع الإلكترونيّ والتّحويل الإلكترونيّ للأموال النّقديّة؛ فنصّت على أنّ "أمر إجراء عمليّة الدّفع الإلكترونيّ أو التّحويل الإلكترونيّ هو كلّ أمر يتمّ إنشاؤه، كلّيّاً أو جزئيّاً بوسيلة إلكترونيّة، ويفوّض العميل بمقتضاه المصرف أو المؤسّسة الماليّة أو أيّ مؤسّسة أخرى مرخّصة من مصرف لبنان أو مخوّلة قانوناً بذلك، بإجراء عمليّة دفع إلكترونيّ أو تحويل إلكترونيّ للأموال النّقديّة أو إتمام قيد دائن أو مدين على حسابه أو على حساب آخر". وعليه يكون التّفويض بالدّفع أو التّحويل أو القيد، سواء كان دائناً أو مديناً والّذي درج عليه التّعامل لا سيّما في القطاع المصرفيّ بين المصرف وزبائنه عبر بطاقات مصرفيّة متطوّرة سواء أكانت بطاقات إئتمان أو بطاقات دفع، وسواء جرى أمر الدّفع بواسطة ماكينة إلكترونيّة أو الهواتف الذّكيّة وحتّى بعض السّاعات الذّكيّة من وسائل الإتّصال أو التّواصل الإلكترونيّ، خاضعاً لأحكام هذا الفصل من القانون رقم 2018/81[2]. وأضافت المادّة نفسها أنّه، "يُقصد بالوسائل الإلكترونيّة المذكورة أعلاه، كلّ وسيلة أو مجموعة وسائل إلكترونيّة بما فيها الرّقميّة، تقدّمها إحدى المؤسّسات المذكورة أعلاه أو أيّة شركات تابعة لها ويستعملها العميل لإجراء أو إعطاء الأمر بإجراء عمليّة أو عدّة عمليّات دفع إلكترونيّ أو تحويل إلكترونيّ للأموال النّقديّة".

---

[1] دكتور طوني ميشال عيسى، مرجع سابق، ص298.

[2] القاضي هاني الحبّال، مرجع سابق، ص33.

وبما أنّ الدّفع الإلكترونيّ هو بديل عن الوسائل التّقليديّة في تسديد ثمن السّلعة أو الخدمة، فلا بدّ أنّه يتميّز بخصائص كانت هي السّبب في إحلاله محلّها، وهذا ما سنبحثه فيما يلي.

الفرع الثّالث: خصائص الدّفع الإلكترونيّ

يمتاز الدّفع الإلكترونيّ بجملة من الخصائص، منحته مكانة رئيسيّة وأساسيّة في ميدان التّجارة الإلكترونيّة، وذلك مراعاةً لمقتضيات تطوّرها المستمرّ والسّريع. وتتمثّل هذه الخصائص في عدّة نقاط، من أبرزها[1]:

- **يتّسم الدّفع الإكترونيّ بالطّبيعة الدّوليّة،** أيّ أنّه وسيلة مقبولة من جميع الدّول، حيث يستخدم لتسوية الحسابات في المعاملات الإلكترونيّة الّتي تتمّ عبر فضاء إلكترونيّ مفتوح بين المستخدمين من كلّ أنحاء العالم.
- **الدّفع الإلكترونيّ يتمّ من خلال إستخدام النّقود الإلكترونيّة،** وهي عبارة عن قيمة نقديّة محمّلة على بطاقة أو "كارت" به ذاكرة رقميّة أو الذّاكرة الرّئيسيّة للمؤسّسة الّتي تهيمن على إدارة عمليّة التّبادل.

وقد عرّفت المادّة الأولى من قانون المعاملات الإلكترونيّة والبيانات ذات الطّابع الشّخصيّ النّقود الإلكترونيّة والرّقميّة بأنّها، "وحدات تسمّى وحدات نقد إلكترونيّ يمكن حفظها على دعامة إلكترونيّة". كما نصّت المادّة 61 من القانون نفسه على أن "تحدّد الأنظمة الصّادرة عن مصرف لبنان ماهيّة النّقود الإلكترونيّة والرّقميّة، وكيفيّة إصدارها واستعمالها والتّقنيّات الّتي ترعاها".

- **يستخدم الدّفع الإلكترونيّ لتسوية المعاملات الإلكترونيّة،** أو العقود التي يتمّ إبرامها عن بعد عبر شبكة الإنترنت بين أطراف لا يجمعهما مجلس عقد واحد (أيّ أطراف غائبين عن بعضهم البعض)، حيث يتمّ الدّفع عبر شبكة الإنترنت من خلال تبادل المعلومات اللّازمة لإعطاء أمر الدّفع وفقاً لمعطيات إلكترونيّة تفرضها الشّبكة، تسمح بالإتّصال المباشر ما بين طرفي العقد.
- **إنّ الدّفع الإلكترونيّ يكون مصحوباً بوسائل أمان فنّيّة،** يتمثّل دورها في تحديد المدين الّذي يقوم بالدّفع والدّائن الّذي يستفيد منه. فالدّفع الإلكترونيّ يتمّ من خلال فضاء معلوماتيّ مفتوح، ولذلك تكون عمليّة السّطو على رقم البطاقة أثناء عمليّة التّسديد قائمة أو ممكنة، وجواز حصولها قد يكون كبيراً نسبيّاً. وعليه فإنّ عمليّة الدّفع غالباً ما تتمّ بطريقة مشفّرة، عن طريق إستخدام برنامج معيّن، يحجب ظهور الرّقم المصرفيّ على الشّبكة، كما ويتمّ إنشاء أرشيف

[1] أنظر في خصائص الدّفع الإلكترونيّ: بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص164 وما يليها.

خاصّ بالمبالغ الّتي تمّ السّحب عليها باستخدام هذه الطّريقة، وبذلك يكون من السّهل الرّجوع إليه. يقوم بهذه المهمّة الجهة الّتي تقدّم خدمة الدّفع الإلكترونيّ.

وبالتّالي، فإنّ الدّفع الإلكترونيّ يتميّز بالفعاليّة الأكيدة، بإعتباره وسيلة من الوسائل الّتي تيسّر التّجارة الإلكترونيّة. وهذا ما أكّدته المادّة 54 (في البنديْن الأوّل والثّاني منها) من قانون المعاملات الإلكترونيّة والبيانات ذات الطّابع الشّخصيّ[1]، إذ أوجبت على المصارف أو المؤسّسات الماليّة المرخّص لها بإصدار البطاقة المصرفيّة من قبل مصرف لبنان وبصفتها المصدّرة للبطاقة المصرفيّة، التّقيّد ببعض الموجبات الأساسيّة تجاه العميل، لا سيّما أن تسلّم صاحب البطاقة المصرفيّة معلومات التّعريف الّتي تمكّنه من استعمالها (أيّ رمز التّعريف الخاصّ بحسابه سواء أكان password أو الرّقم السّريّ)، وأن تَضمَن سرّيّة معلومات التّعريف المشار إليها سابقاً، بإعتماد نظام تقنيّ حديث يؤمّن سرّيّة هذه المعلومات. فلا شكّ في وضوح هذيْن البنديْن لجهة وضع معلومات التّعريف الّتي تمكّن العميل من إستعمال بطاقته المصرفيّة تحت تصرّفه، وكذلك إعتماد نظام تقنيّ من شأنه تأمين السّريّة للعميل لدى استعماله البطاقة المصرفيّة أو حتّى لدى تسليمه إيّاها، وذلك للحؤول دون إمكانيّة القرصنة على البطاقة أو إستعمالها غير المشروع من قبل أيّ شخص غير العميل.

- **عدم الرّجوع في الوفاء،** حيث أنّ أغلب وسائل الدّفع لا يُقبَل الرّجوع فيها، كما هو الدّفع بواسطة الشّيك أو النّقود السّائلة. إنّ هذه الخاصّيّة تبدو أكثر ملائمة في المعاملات الإلكترونيّة الّتي تتمّ في العالم الإفتراضيّ. وهذا ما نصّت عليه المادّة 49 من قانون المعاملات الإلكترونيّة والبيانات ذات الطّابع الشّخصيّ، حيث جاء فيها أنّه "لا يمكن الرّجوع عن أمر دفع أو تحويل إلكترونيّ للأموال النّقديّة صادر عن الآمر بالدّفع أو بالتّحويل، بعد سحب المبلغ من حسابه، إلّا بعد موافقة المستفيد والمؤسّسة المعنيّة المشار إليها في المادّة 41 من هذا القانون. يجوز الرّجوع عن أوامر الدّفع أو التّحويل الإلكترونيّ ذات الطّابع الدّوريّ، شرط استلام المؤسّسات المشار إليها في المادّة 41 من هذا القانون أمر الرّجوع قبل يومَيْ عمل كامليْن على الأقلّ من تاريخ أقرب عمليّة تحويل لاحقة". إنّ الإستثناء الوارد في هذه المادّة، يعود إلى طبيعة بعض المعاملات الدّوريّة والّتي يمكن أن تنتهي أو تتوقّف لأيّ سبب من الأسباب بين الآمر بالدّفع أو التّحويل وبين المستفيد منه، وإنّ المشرّع وباستدراكه لهذه المسألة، نظّم أصول الرّجوع عن أوامر الدّفع أو

---

[1] القاضي هاني الحبّال، مرجع سابق، ص43.

التّحويل الإلكترونيّ وفق ما أوردته الفقرة الثّانية من المادّة 49 من القانون على النّحو المبيّن في ما سبق[1].

الفرع الرّابع: أنواع الدّفع الإلكترونيّ:

لقد تطوّرت تقنيّة المعلومات وازدهرت التّجارة الإلكترونيّة عبر شبكة الإنترنت، فظهرت الحاجة إلى إبتكار وسائل جديدة في عمليّة الوفاء الإلكترونيّ وذلك باستخدام وسائل الدّفع الإلكترونيّة المختلفة، بحيث تتلائم مع سرعة إنجاز المعاملات التّجاريّة الإلكترونيّة بكلّ ثقة واطمئنان؛ فكانت البطاقات المصرفيّة والنّقود الإلكترونيّة والبطاقات الذّكيّة والشّيكات الإلكترونيّة، فضلاً عن التّوجّه الحديث للدّفع بواسطة الهاتف المحمول وغيرها من الأساليب التّقنيّة الحديثة، والّتي أصبحت تحلّ محلّ النّقود الورقيّة والشّيكات التّقليديّة[2].

وبما أنّ وسائل الدّفع الإلكترونيّة عديدة وسريعة التّطوّر، لذا سنعرض أهمّها فيما يلي:

- الدّفع عن طريق التّحويل الإلكترونيّ: تتمثّل هذه الطّريقة بتحويل مبلغ معيّن من حساب المدين إلى حساب الدّائن، وذلك دون اللّجوء إلى إستعمال البطاقات المصرفيّة. إذا كانت هذه العمليّة قديمة أو تقليديّة، إلّا أنّ تطوّرها على هذا النّحو حديث، فإنّها تُستَعمَل على نطاق واسع في الشّبكات المغلقة والشّبكات المفتوحة مثل شبكة الإنترنت[3]. إنّ هذه العمليّة تتولّاها الجهة الّتي تقوم بإدارة عمليّة الدّفع الإلكترونيّ، وتكون غالباً المصارف أو المؤسّسات الماليّة أو أيّ مؤسّسة أخرى أنشئت لهذا الغرض. وهذا ما جاء في مضمون المادّة 41 من قانون المعاملات الإلكترونيّة والبيانات ذات الطّابع الشّخصيّ المذكورة آنفاً.

- الدّفع بواسطة البطاقة المصرفيّة: ممّا لا شكّ فيه أنّ التّعامل بواسطة البطاقات المصرفيّة سواء أكانت بطاقات دفع أو بطاقات إئتمان، قد بات شائعاً في عصرنا هذا إلى حدّ الإستغناء–في كثير من الحالات–عن الأموال النّقديّة والإستعاضة عنها بالبطاقات المصرفيّة؛ وهذا التّطوّر في التّعامل الحديث حدا بالمشترع إلى تنظيم هذا التّعامل في قطاع البطاقات المصرفيّة والّتي أصبحت جزءاً لا يتجزّأ في ميدان التّعامل الإلكترونيّ، بوصف البطاقة المصرفيّة تشكّل المثال الأفضل لوسيلة الدّفع الإلكترونيّة والّتي نلاحظ أنّها لا تزال تمضي قدماً في التّطوّر؛ فمن البطاقة المصرفيّة إلى الهواتف الذّكيّة الّتي

---

[1] المرجع نفسه، ص39.

[2] بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص168.

[3] M. Espagnon, **Le paiement d’une somme d’argent sur Internet : évolution ou révolution du droit des moyens de paiement**, JCP, 1999, n16/17, page 790.

تحتوي على الشّرائح المعلوماتيّة المماثلة لتلك المزوّدة بها البطاقات المصرفيّة الإلكترونيّة؛ ومؤخّراً السّاعات الذّكيّة والّتي تعتمد أيضاً على ذات الشّرائح[1].

وقد عرّفت المادّة الأولى من قانون المعاملات الإلكترونيّة والبيانات ذات الطّابع الشّخصيّ البطاقة المصرفيّة بأنّها، "أداة صادرة عن مصرف أو عن مؤسّسة مرخّص لها بإصدارها من قبل مصرف لبنان، تتيح لصاحبها سحب الأموال النّقديّة أو إجراء عمليّة دفع إلكترونيّ للأموال النّقديّة أو أيّ خدمات مصرفيّة أو ماليّة أخرى".

– الدّفع بالنّقود الإلكترونيّة: إنّ إستخدام النّقود الإلكترونيّة لدفع المعاملات الّتي تتمّ عبر شبكة الإنترنت هو في الواقع، ثمرة تطوّر تكنولوجيّ وإقتصاديّ وقانونيّ[2]. عرّفت المادّة الأولى من قانون المعاملات الإلكترونيّة والبيانات ذات الطّابع الشّخصيّ النّقود الإلكترونيّة والرّقميّة على أنّها، "وحدات تسمّى وحدات نقد إلكترونيّ يمكن حفظها على دعامة إلكترونيّة." وقد اقتصر الجزء الثّالث من الفصل الثّالث من الباب الثّانيّ من هذا القانون على مادّة وحيدة وهي المادّة 61، الّتي تنظّم مسألة النّقود الإلكترونيّة والرّقميّة وكيفيّة إصدارها واستعمالها والتّقنيّات والأنظمة الّتي ترعاها. وبذلك، يكون المشترع اللّبنانيّ قد خطى خطوة مهمّة نحو تشريع النّقد الإلكترونيّ والرّقميّ؛ وحدّد الأسس الّتي ترعاها وهو في هذا المجال أعطى الدّور الأساس لمصرف لبنان لتنظيم هذا القطاع وهو الأجدر بذلك لطبيعة القطاع النّقديّ الإلكترونيّ والرّقميّ[3].

– الشّيك الإلكترونيّ: يمكن تعريف الشّيك بأنّه ورقة تتضمّن أمراً، من شخص يسمّى السّاحب إلى شخص آخر هو المسحوب عليه (يكون غالباً مصرفاً)، بأن يدفع بمجرّد الإطّلاع عليه مبلغاً من النّقود إلى شخص ثالث يسمّى المستفيد أو لأمره أو الحامل.

ونتيجةً للتّطوّر الحاصل، سعت الدّول إلى إصدار شيكات إلكترونيّة حتّى تستخدم هذه الشّيكات في عمليّات السّداد الإلكترونيّ. فيستخدم الشّيك لإتمام عمليّات الدّفع الإلكترونيّ بين طرفيْن من خلال وسيط، ولا يختلف ذلك كثيراً عن نظام معالجة الشّيكات التّقليديّة، فيما عدا أنّه يتمّ تحرير الشّيكات الإلكترونيّة وتبادلها عبر الإنترنت[4]. وقد حدّدت المادّة 62 من قانون المعاملات الإلكترونيّة والبيانات

---

[1] القاضي هاني الحبّال، مرجع سابق، ص42.

[2] "Quoi de plus naturel de payer en monnaie eletronique une operation de commerce electronique. Dans le cyberspace la monnaie ne peut qu'etre une cybermonnaie."
C.Lucas de Leyssac et X.Lacaze, **Le paiement en ligne**, Communication Commerce eletronique. n2, fevrier 2001, chron., p.16.

[3] القاضي هاني الحبّال، مرجع سابق، ص47.

[4] القاضي أحمد سفر، **أنظمة الدّفع الإلكترونيّ**، منشورات الحلبي الحقوقيّة، 2008، ص44.

ذات الطّابع الشّخصيّ الشّيك الإلكترونيّ وعرّفته على أنّه، "هو الشّيك الّذي يتمّ إنشاؤه والتّوقيع عليه وتداوله إلكترونيّاً."

خلاصة القول، إنّ الثّمن في العقد الإلكترونيّ لا يختلف عمّا عرّفته وحدّدته القواعد العامّة، إلّا أنّ الخصوصيّة تكمن في طريقة الوفاء. ويمكن القول أنّ الوسائل الإلكترونيّة هي الأكثر ملائمة في تنفيذ المستهلك لموجب الإلتزام بدفع الثّمن، فيما يتعلّق بمعاملاته الّتي يقوم بها عبر شبكة الإنترنت. إنّ إلتزامات المستهلك لا تتوقّف عند حدّ الوفاء بالثّمن، بل زيادةً على ذلك يتوجّب عليه تسلّم السّلعة أو الخدمة الّتي تعاقد من أجل الحصول عليها، وسنتعرّض لهذا الإلتزام فيما يلي.

المطلب الثّانيّ: الإلتزام بتسلّم السّلعة أو الخدمة

مقابل إلتزام المنتج أو المورّد أو البائع بالتّسليم، يقع على عاتق المستهلك أو المشتري موجب الإستلام. فعمليّة التّسليم والإستلام متكاملة، خاصّةً وأنّ البائع قد يكون بحاجة مثلاً إلى إفراغ مخازنه من البضاعة المباعة حتّى تستوعب بضائع أخرى تحلّ مكانها[1].

بالعودة إلى قانون المعاملات الإلكترونيّة والبيانات ذات الطّابع الشّخصيّ، يتبيّن لنا أنّه لم يتطرّق إلى هذا الإلتزام، وهذا ما يحيلنا إلى القواعد العامّة. فقد نصّت المادّة 372 موجبات وعقود أنّه، "يجب على المشتري أن يستلم المبيع في المكان والزّمان المعيّنين في العقد. وإذا لم يكن هناك من نصّ مخالف، وُجِبَ عليه أن يستلم المبيع بلا إبطاء مع مراعاة المهلة اللّازمة للإستلام".

الفرع الأوّل: مفهوم الإستلام

التّسلّم يعني نقل الحيازة المادّيّة للمبيع إلى المشتري، فيستولي على المبيع إستيلاءً مادّيّاً فعليّاً. وبدون الإحراز المادّيّ للمبيع، لا يتمّ الإستيلاء. فبالإستلام، يتمكّن المشتري من حيازة المبيع والإنتفاع به دون أيّ عائق.

الفرع الثّانيّ: زمان ومكان الإستلام

يرتبط إلتزام المشتري باستلام المبيع من حيث المكان والزّمان، بالتزام البائع بالتّسليم. فالإلتزام بالتّسلّم يعتبر إلتزام مقابل للإلتزام بالتّسليم.

وهنا أيضاً، لنا عودة للقواعد العامّة إذ أنّ قانون المعاملات الإلكترونيّة والبيانات ذات الطّابع الشّخصيّ لم يورد أيّ نصّ فيما يخصّ هذه النّقطة. أمّا المادّة 372 موجبات وعقود فقد نصّت على

[1] د.أسعد دياب، مرجع سابق، ص303.

أنّه يتوجّب على المشتري أن يستلم المبيع في المكان والزّمان المعيّنين في العقد، ما لم يكن هناك إتّفاق مخالف بين الفريقين؛ ممّا يعني أنّه يتمّ الإستلام في نفس المكان والزّمان الّذين يتوجّب إتمام عمليّة التّسليم فيهما، أو في المكان والزّمان الّذين حددّهما الطّرفان، وذلك إستناداً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين.

ممّا سبق نجد أنّ الإستلام ما هو إلّا وجه آخر للتّسليم من حيث المكان والزّمان[1]، لذا فإنّ تنفيذ إلتزام المشتري بالإستلام لم يتأثّر كثيراً بالبيئة الرّقميّة الّتي أبرم من خلالها العقد الإلكترونيّ.

وكخلاصة لما تناولناه في تنفيذ إلتزامات أطراف العقد الإلكترونيّ، يتبيّن لنا أنّ العقد الإلكترونيّ مهما كان نوعه يرتّب إلتزامات في ذمّة طرفيه، لذلك نجد "التّاجر الإلكترونيّ" (البائع) ملزماً بتسليم السّلعة أو تقديم الخدمة، وذلك حتّى يتمكّن "المستهلك الإلكترونيّ" (المشتري) من تحقيق غرضه الّذي قصده من إبرام العقد. وقد صوّبنا تركيزنا في هذه الفقرة على أهمّ عناصر إلتزامات الأطراف، الّتي تأثّرت بالبيئة الإلكترونيّة الّتي تبرم من خلالها حتّى وإن لم يكن التّنفيذ عبرها.

---

[1] راجع في ذلك: الدّكتور علي مصباح إبراهيم، **العقود المسمّاة، البيع-الإيجار-الوكالة**، الطّبعة الثّالثة، 2012، ص233؛ والدّكتور أسعد دياب، القانون المدنيّ، **العقود المسمّاة، الجزء الأوّل**، منشورات زين الحقوقيّة، 2007، ص303؛ والدّكتور مروان كركبي، **العقود المسمّاة**، 2004، ص367.

الفصل الثّانيّ: ضرورة حماية المستهلك في العقد الإلكترونيّ

ممّا لا شكّ فيه أنّ المستهلك بحاجة إلى الحماية في عقود الإستهلاك عامّةً، وعقود التّجارة الإلكترونيّة خاصّةً، وذلك نظراً إلى أنّها تتمّ عن بعد عبر وسائل الإتّصال الإلكترونيّة، أيّ بين متعاقديْن غائبيْن عن بعضهما البعض في مجلس عقد إفتراضيّ غير حقيقيّ، ممّا يترتّب عليه عدم تمكّن المستهلك من معاينة السّلعة أو التّعرّف على مواصفات الخدمة، حيث أنّ التّاجر الإلكترونيّ (البائع/ المهنيّ/ المحترف) يسعى دائماً إلى جذب عدد كبير من المستهلكين باستعمال وسائل الإشهار "السّاحرة" الّتي تؤثّر في نفسيّة المستهلك.

وإنّ موضوعيّة التّنظيم القانونيّ تقتضي أن لا ينتصر القانون لمصالح مجموعة إجتماعيّة على حساب أخرى، بل إعادة تأسيس المساواة من خلال الرّوابط التّعاقديّة عندما تصبح مهدّدة بمضرّة طرف من الأطراف الّذي يجد نفسه والحالة هذه مستهلكاً[1].

فعلى الرّغم من المزايا العديدة الّتي تحقّقها عقود التّجارة الإلكترونيّة (لا سيّما عقد البيع الإلكترونيّ) لكلّ من المتعاقدين، إلّا أنّه يبقى المستهلك الإلكترونيّ (المشتري) هو الطّرف الأضعف[2] في هذه العلاقة التّعاقديّة، نتيجة لقلّة خبرته ودرايته وعلمه أمام التّاجر الإلكترونيّ (البائع) الخبير بتقنيّات السّوق الحديثة، ذي المركز القويّ المتمتّع بالخبرة والدّراية الإقتصاديّة، وهذا ما يجعل المستهلك يتعرّض للكثير من المخاطر أثناء إبرامه لعقود إلكترونيّة، كالإحتيال والتّضليل وعدم قدرته على التّمييز واختيار ما هو أفضل لمصلحته، ممّا يجعله في حاجة إلى إحاطته بضمانات تهدف إلى حمايته[3] وكفالة سلامة إرادته واختياراته.

ومن بين هذه الضّمانات، نجد ضمانات تقليديّة (المبحث الأوّل) وأخرى حديثة (المبحث الثّانيّ)، وسنفصّل كلّ منها في ما يلي.

---

[1] الدّكتور السّيّد محمّد السّيّد عمران، **حماية المستهلك أثناء تكوين العقد**، منشأة المعارف، الإسكندريّة، 1986، ص11.

[2] راجع في ذلك: Jean Calais-Auloy et Henri Temple, **Droit de la consommation**, Dalloz, 8eme edition, 2010, p.1.

[3] راجع في مبرّرات حماية المستهلك التّعاقد إلكترونيّاً: القاضي الدّكتور موفّق حماد عبد، **الحماية المدنيّة للمستهلك في عقود التّجارة الإلكترونيّة**، منشورات زين الحقوقيّة، 2011، ص26 وما يليها.

المبحث الأوّل: الضّمانات التّقليديّة للمستهلك الإلكترونيّ في العقد الإلكترونيّ

في الواقع، إنّ عقد البيع الإلكترونيّ لا يخرج في بنائه وتركيبه ومضمونه عن إطار عقد البيع التّقليديّ، وبذلك فهو يخضع في تنظيمه للأحكام الواردة في النّظريّة العامّة للعقد، حيث لم يضع المشرّع تنظيماً خاصّاً به في قانون المعاملات الإلكترونيّة والبيانات ذات الطّابع الشّخصيّ.

فإنّه من خلال القواعد العامّة وبإسقاطها على عقد البيع الإلكترونيّ، نجد أنّ المشرّع قد أحاط المستهلك الإلكترونيّ بعدّة ضمانات تشكّل حقوقاً له، والّتي تتمثّل في عدّة إلتزامات تقع على عاتق التّاجر الإلكترونيّ، كإلتزامه بضمان العيوب الخفيّة، حيث يمكّن المشتري من الحصول على مبيع صالح للإنتفاع من خلال ضمان جميع العيوب الخفيّة الّتي من شأنها أن تسبّب خللاً في المبيع، وضمان التّعرّض والإستحقاق في حال حصول تعرّض أو إستحقاق، بحيث يمكّن المشتري من الإنتفاع بالمبيع بطريقة هادئة وكاملة، فلا يتعرّض له شخصيّاً ولا يسمح للغير بالتّعرّض له أيضاً. فضلاً عن ذلك، لا بدّ من توفير الحماية للمستهلك من البنود التّعسّفيّة الّتي جرى العرف على أن يضعها التّجّار في العقود النّموذجيّة، وحماية حقّ المستهلك في الخصوصيّة وسرّيّة البيانات الّتي يدلي بها المستهلك على الشّبكة.

ولا بدّ لنا قبل التّحدّث عن الحماية القانونيّة للمستهلك "بصورها التّقليديّة" الّتي تتمثّل بموجبات التّاجر (المطلب الثّانيّ) وبحماية الحرّيّة التّعاقديّة والحقّ في الخصوصيّة (المطلب الثّالث)، من التّطرّق إلى المفهوم القانونيّ للمستهلك (المطلب الأوّل).

المطلب الأوّل: مفهوم المستهلك

يعدّ مصطلح "الإستهلاك" و"المستهلك" من مصطلحات علم الإقتصاد الّتي دخلت حديثاً لغة القانون، ممّا يتحتّم معه تحديد هذا المصطلح بشكل واضح ودقيق.

لغويّاً، لفظة "إستهلك" مستنبطة من الفعل "هلك"، وبذلك يكون معناها اللّغويّ هو الهلاك والنّفاذ[1]. أمّا إقتصاديّاً، فإنّ معنى "الإستهلاك" هو فناء أو هلاك السّلعة والخدمة. و"المستهلك، بما أنّها كلمة مشتقّة من مصطلح "الإستهلاك"، فيكون معناها الشّخص الّذي تنتهي عنده الدّورة الإقتصاديّة، إذ تبدأ هذه الدّورة بإنتاج السّلعة أو الخدمة وتمرّ بتوزيعها ثمّ تنتهي بإستهلاكها، فالسّلعة إذا آلت إليه فإنّها تنتهي إلى الرّكود والسّكون[2].

---

[1] محمّد بن يعقوب الفيروز آبادي مجد الدّين، **القاموس المحيط**، مؤسّسة الرّسالة، 1987، ص1237.

[2] راشد البراوي، **الموسوعة الإقتصاديّة**، دار النّهضة العربيّة، 1971، ص41.

أمّا قانونيّاً، فإنّ تحديد مفهوم "المستهلك" أثار جدلاً كبيراً، حيث تنازع إتّجاهان أحدهما واسع والآخر ضيّق حول تحديد هذا المفهوم.

فبالنّسبة للإتّجاه الواسع، فأنصاره يعتبرون أنّ "المستهلك" هو كلّ من يشتري شيئاً بهدف إستهلاكه، سواء كان ذلك لإستعماله الشّخصيّ أو لإستعماله في مهنته؛ أيّ أنّه هو من تنتهي عنده دورة السّلعة أيّاً كان الغرض من إستعمالها (شخصيّاً أو مهنيّاً)، لذا يُستَبعَد من هذا المفهوم من يشتري شيئاً من أجل بيعه ثانيةً، "لأنّ المال لا يُستهلَك هنا"[1].

أمّا بمقتضى الإتّجاه الضّيّق، فإنّ "المستهلك" هو الشّخص الّذي يسعى إلى الحصول على السّلع أو الخدمات لإشباع إحتياجاته الشّخصيّة أو العائليّة غير المرتبطة بنشاطه المهنيّ[2].

وفي لبنان، لقد عرّفت المادّة الثّانية من قانون حماية المستهلك رقم 2005/659 "المستهلك"، بأنّه "الشّخص الطّبيعيّ أو المعنويّ الّذي يشتري خدمة أو سلعة أو يستأجرها أو يستعملها أو يستفيد منها، وذلك لأغراض غير مرتبطة مباشرةً بنشاطه المهنيّ".

وتقليديّاً، كان المستهلك يذهب إلى التّاجر الّذي يرغب به، وذلك لكي يحصل على السّلعة أو الخدمة الّتي يريدها. أمّا اليوم، فإنّ التّبادلات والمعاملات الّتي تحصل عبر الشّبكة المعلوماتيّة أصبحت تسمح بإجراء عقود بين الممتهنين أنفسهم (B2B) وبين الممتهن والمستهلك (B2C).

إلّا أنّ الدّخول إلى المواقع الإلكترونيّة لا يعني بالضّرورة قصد الشّراء، إذ غالباً يقوم المستهلك برحلة عبر الشّبكة المعلوماتيّة لإشباع حشريّته وفضوله، لكنّه سرعان ما يجد ما يشتهيه ممّا يدفعه إلى الشّراء الآنيّ والسّريع. لكنّ المستهلك، ونظراً للمخاطر الكبيرة الّتي تعتري هذه التّبادلات والمعاملات، فإنّ عقلانيّته تدفعه في اللّحظة الأخيرة إلى عدم الشّراء.

لذلك، كان لا بدّ من حماية المستهلك في العقود الّتي يجريها في التّجارة الإلكترونيّة، لا سيّما العقود الإلكترونيّة الّتي يبرمها عبر شبكة الإنترنت.

المطلب الثّانيّ: إلتزامات البائع في عقد البيع الإلكترونيّ

نصّت المادّة 428 من قانون الموجبات والعقود على أنّ "الضّمان الواجب على البائع للمشتري له غرضان: الأوّل يتعلّق بالتّصرّف الهادئ بالشّيء المبيع، والثّانيّ بالعيوب أو النّقائص الخفيّة في هذا

[1] الدّكتور السّيّد محمّد السّيّد عمران، مرجع سابق، ص18.

[2] Jacques Ghestin, **Traite de droit civil, Les obligations-Le contrat: Formation**, edition Paris L.G.D.G, 1988, n59, p.46.

الشّيء". من خلال هذه المادّة نلاحظ أنّ قانون الموجبات والعقود قسّم موجب الضّمان الملقى على البائع إلى فرعيْن رئيسيّيْن، ضمان العيوب الخفيّة من جهة ومن جهة أخرى ضمان التّعرّض والإستحقاق (أو ضمان الإنتفاع والتّصرّف).

فبعد الحديث في الفصل الأوّل عن موجب التّسليم الّذي يقع على عاتق البائع، سنتناول موجب الضّمان بفرعيْه، الّذي على البائع الإلتزام به بهدف حماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد.

الفرع الأوّل: ضمان العيوب الخفيّة

إنّ الهدف الأساسيّ لعقد الإستهلاك هو الحصول على السّلعة أو الخدمة والتّمتّع بكافّة سلطات المالك والإنتفاع بها، بشكل هادئ ومستمرّ. ومن أجل تحقيق هذا الهدف، لا يكفي أن يقوم البائع بتسليم السّلعة أو تقديم الخدمة إلى المستهلك، بل يُلزَم بضمان جودة السّلعة أو الخدمة وتوافر المواصفات الّتي تمّ الإتّفاق عليها، وخلوّها من العيوب الخفيّة الّتي تنقص من قيمتها نقصاً محسوساً أو تجعلها غير صالحة للإستعمال بحسب الغاية المعدّة لها.

أ- تحديد/تعريف العيب الخفيّ

لم يضع قانون الموجبات والعقود، تعريفاً صريحاً للعيب الّذي رتّب عليه موجب الضّمان، مكتفياً بتنظيم أحكامه في المواد 442 حتّى 464 موجبات وعقود[1].

وقد تعدّدت التّعريفات الواردة بشأنه، حيث عرّف الفقه والإجتهاد المصريّان العيب بأنّه "الآفّة الطّارئة الّتي تخلو من الفطرة السّليمة للمبيع" أو "النّقيصة الّتي تصيب الشّيء بشكل عارض ولا يوجد حتماً في كلّ الأشياء المماثلة"؛ أمّا الفقيه مازو، فقد عرّف العيب الخفيّ بأنّه "النّقيصة الموجودة في المبيع والّتي لا تظهر عند فحصه وبالكشف عليه والّتي تمنع الشّاري من إستعماله وفقاً للغاية المعدّة لها"[2].

أمّا المادّة 442 موجبات وعقود، رغم أنّها لم تعرّف العيب الخفيّ إلّا أنّها قد أبرزت خصائص هذا الضّمان فنصّت على ما يلي: "يضمن البائع عيوب المبيع الّتي تنقص قيمته نقصاً محسوساً أو تجعله غير صالح للإستعمال فيما أعدّ له بحسب ماهيّته أو بمقتضى عقد البيع. أمّا العيوب الّتي لا تنقص من قيمة المبيع أو من الإنتفاع به إلّا نقصاً خفيفاً، والعيوب المتسامح بها عرفاً لا تستوجب الضّمان. ويضمن البائع أيضاً وجود الصّفات الّتي ذكرها هو أو اشترط الشّاري وجودها". وكذلك، جاءت المادّة 29 من قانون حماية المستهلك في لبنان رقم 2005/659 بالمضمون نفسه.

---

[1] الدّكتور مروان كركبي، مرجع سابق، ص268.

[2] نقلاً عن الدّكتور أسعد دياب، مرجع سابق، ص226.

يتبيّن من التّعريفات السّابقة ومن مضمون المادّة 442 موجبات وعقود، أنّ العيب الخفيّ هو العيب الّذي يصيب السّلعة أو الخدمة، بحيث يجعلها غير صالحة للإستعمال فيما أعدّت له أو وفقاً للغاية من التّعاقد. أمّا العيوب الّتي لا تنقص من قيمة المبيع أو الإنتفاع به أو العيوب الّتي تنقص من الإنتفاع نقصاً محسوساً والعيوب الّتي جرى العرف على التّسامح بها، فلا يضمنها المحترف.

وتجدر الإشارة إلى أنّ الإلتزام بضمان العيوب الخفيّة لا يترتّب في جميع الأحوال، بل لا بدّ من توافر شروط معيّنة للمطالبة بهذا الضّمان.

ب-**شروط العيب الموجب الضّمان**

إنّ مميّزات العيب الموجب للضّمان نصّت عليها المواد 442 و443 و444 و460 موجبات وعقود، وإلى هذه النّصوص يجب العودة لتحديد شروط العيب الموجب للضّمان.

ومن هذه النّصوص يتّضح أنّه يشترط في العيب حتّى يضمنه البائع أن تتوافر فيه الشّروط التّالية: أن يكون مؤثّراً وقديماً وخفيّاً وغير معلوم من المشتري.

1- أن يكون العيب مؤثّراً:

يشترط أن يكون العيب من العيوب الّتي تؤثّر في إستعمال المستهلك للسّلعة. ويستنتج هذا الشّرط من مضمون المادّة 442 موجبات وعقود الّذي يفيد بأنّه يجب أو يؤدّي العيب إلى التّأثير بشكل محسوس في القيمة أو في الإستعمال. بمعنى آخر، إنّ العيب المؤثّر هو العيب الّذي ينقص قيمة المبيع نقصاً محسوساً أو يجعله غير صالح للإستعمال، فيما أعدّ له بحسب ماهيّته أو بمقتضى عقد البيع. أمّا إذا لم يكن العيب محسوساً، بل كان خفيفاً أو طفيفاً، بحيث لا يترتّب عليه سوى نقص في بعض الأمور الثّانويّة الكماليّة بالنّسبة للمشتري، فلا يكون موجباً للضّمان. كذلك لا يكون موجباً للضّمان، العيب المتسامح به عُرفاً.

وكذلك، جاء مضمون الفقرة الأولى من المادّة 29 من قانون حماية المستهلك رقم 2005/659، مطابقاً لمضمون المادّة 442 المذكورة سابقاً، حيث نصّت هذه الفقرة على أنّ المحترف يضمن العيوب الخفيّة الّتي تنقص من قيمة السّلعة أو الخدمة نقصاً محسوساً أو تجعلها غير صالحة فيما أعدّت له وفقاً لطبيعتها أو لأحكام العقد[1].

[1] الدّكتور محمّد حسن قاسم، مرجع سابق، ص372.

يتبيّن ممّا تقدّم أنّ العيب الموجب للضّمان، يجب أن يكون على قدر من الجسامة، بحيث ينقص من قيمة الشّيء أو من نفعه بالقدر المحسوس، أو كما يقول الأستاذ "Le Tourneau"[1]: "أن يكون على قدر نسبيّ من الأهمّيّة، "il doit être relativement important".

وعلى كلٍّ، فإنّ تقدير ما إذا كان العيب مؤثّراً أم لا، أمر يعود لقضاة الأساس[2] حيث يكون لهم الصّلاحيّة في تقدير جسامة العيب.

2-أن يكون العيب قديماً:

وجب أن يكون العيب الّذي يضمنه التّاجر خالياً من العيوب وقت العقد وليس لاحقاً لإبرام العقد. إنّ المقصود بالعيب القديم هو العيب السّابق للبيع، أو على وجه أصحّ، العيب الموجود قبل انتقال الملكيّة إلى المشتري أو عند انتقالها كحدٍّ أقصى (في الأشياء المثليّة يُؤخذ بوقت التّسليم، أمّا في الأشياء العينيّة فيُؤخذ بوقت إنعقاد البيع). وهذا ما جاء في مضمون المادّة 445 موجبات وعقود، حيث نصّت على أن لا يضمن البائع إلّا العيوب الموجودة وقت البيع إذا كان المبيع عيناً معيّنة بذاتها، أو وقت التّسليم إذا كان المبيع مثلي وتمّ بيعه بالوزن أو بالقياس أو بحسب الوصف.

يتّضح من هذا النّصّ أنّ المشترع يربط بين الضّمان وبين انتقال تبعة مخاطر البيع للمشتري من ناحية، وبين إمكانيّة فحص هذا الأخير للمبيع على نحو يمكّنه من اكتشاف عيوبه من ناحية أخرى. لذلك يفرّق بين ما إذا كان المبيع من القيميّات أو من المثليّات.

فإذا كان المبيع من القيميّات الّتي تتعيّن بذاتها منذ البيع، فالبائع يكون ضامناً للعيب الّذي يوجد وقت البيع وغير ضامن لأيّ عيب حدث بعد ذلك، ولو وجد قبل التّسليم، ويرجع ذلك أنّ البائع لا يتحمّل تبعة الهلاك في مثل هذا البيع، وإنّما يتحمّلها المشتري الّذي أصبح مالكاً، كما أنّ المشتري يمكنه فحص المبيع لمعرفة عيوبه منذ البيع. وإذا كان المبيع من المثليّات، فيكون البائع ضامناً للعيوب الّتي تكون موجودة فيه عند التّسليم، ولو لم توجد إلّا بعد البيع، ومرجع ذلك أنّ تبعة الهلاك في مثل هذه الحالة لا تنتقل إلى المشتري إلّا منذ التّسليم بشكل عامّ بحيث يتمّ فرز المبيع[3].

3-أن يكون العيب خفيّاً وغير معلوماً من المشتري:

لا يضمن البائع إلّا العيوب الخفيّة في المبيع، لأنّ المستهلك بمقدوره أن يرفض إستلام البيوع الّتي تحتوي على عيوب ظاهرة، أو يمتنع عن دفع ثمنها. ووجب أن يعبّر عن موقفه برفض إستلام السّلعة

---

[1] Philippe Le Tourneau, **La Responsabilite civile**, Dalloz, 3eme edition, 1982, n1767.

[2] الدّكتور مروان كركبي، مرجع سابق، 276.

[3] الدّكتور علي مصباح ابراهيم، مرجع سابق، ص193.

أو الإستفادة من الخدمة، لأنّه إذا قام باستلامها بالرّغم من العيب الظّاهر الّذي يعتريها فإنّ ذلك يعدّ قرينة على قبوله بها في حالتها.

ويعتبر العيب خفيّاً في حالتين، أوّلهما أن يكون المشتري جاهلاً للعيب وقت المبيع، وثانيهما أن لا يكون في استطاعة المشتري تبيّن العيب لو أنّه فحص المبيع بعناية الرّجل العاديّ؛ بتعبير آخر، فإنّ العيب يمكن أن يوصَف بالخفيّ عندما لا يمكن كشفه بالتّدقيق الفوريّ العاديّ[1].

ج-القيود في نطاق البيع:

إستثنى المشرّع اللّبنانيّ، على غرار نظيره الفرنسيّ، بيوعاً معيّنة من نطاق ضمان البيوع الخفيّة، ولكنّها تختلف عن تلك المستثناة في القانون الفرنسيّ.

فقد استبعد قانون الموجبات والعقود البيع بالمزاد العلنيّ الّذي يتمّ تحت إشراف القضاء، متأثّراً بالقانون الفرنسيّ، إلّا أنّه شمل البيوع الّتي تتمّ تحت سلطة القضاء أيّ يكون تدخّل القضاء فيه حكميّاً بنصّ القانون، كبيع أموال القصّر والمحجور عليهم، ومنها ما يكون تدخّل القضاء فيه عارضاً لم ينصّ عليه القانون كبيع المال الشّائع بالمزاد العلنيّ لعدم إمكان قسمته، وذلك وفقاً لنصّ المادّة 464 موجبات وعقود[2].

د-آثار ضمان العيوب الخفيّة: (دعوى ضمان العيوب الخفيّة)

إنّ آثار ضمان العيوب الخفيّة في المبيع تختلف بين قانون الموجبات والعقود وبين قانون حماية المستهلك، لجهة حقوق المشتري أو المستهلك، وهذا ما سنبيّنه تباعاً.

1. في قانون الموجبات والعقود؛

إنّ دعوى ضمان العيوب الخفيّة في المبيع يمكن أن تتّخذ شكليْن، وذلك وفقاً لاختيار المشتري، فإمّا أن يتقدّم بدعوى يطلب فيها ردّ المبيع إلى البائع واسترجاع الثّمن (دعوى ردّ الثّمن)، أو أن يطلب فقط تخفيض الثّمن بنسبة العيب، وله في الحالتيْن أن يطالب بالعطل والضّرر إذا توفّرت شروط معيّنة.

إنّ قواعد قانون الموجبات والعقود، تعتبر أنّه إذا توافرت شروط ضمان العيوب وقام المشتري بالإجراءات الّتي يتطلّبها القانون، فله حقّ مطالبة البائع بفسخ عقد البيع وإعادة الثّمن وله الحقّ

[1] Philippe Le Tourneau, **Responsabilite des vendeurs et des fabricants**, Dalloz, 2006, n52, page 132.

[2] راجع في ذلك: الدّكتور علي إبراهيم ص184 وما يليها والدّكتور أسعد دياب ص229 وما يليها، مراجع سابقة.

في التّعويض إذا توافرت شروط استحقاقه[1]. إلّا أنّ المشتري قد يرى الإبقاء على المبيع، فله عندئذٍ حقّ إنقاص الثّمن بمقدار النّقص الّذي أحدثه العيب في قيمة المبيع[2]. كذلك، نجد حالات معيّنة قد لا يكون بإمكان المشتري التّمسّك بفسخ عقد البيع الكلّيّ أو الجزئيّ، ولا يتوفّر أمامه إلّا المطالبة بخفض الثّمن[3].

- الحقّ في طلب فسخ العقد (كلّيّاً أو جزئيّاً):

يحقّ للمشتري طلب فسخ العقد كلّيّاً أو جزئيّاً وفقاً للشّروط القانونيّة.

فقد نصّت المادّة 449 موجبات وعقود على أنّه، "إذا وجد ما يوجب ردّ المبيع إمّا لوجود عيوب فيه وإمّا لخلوّه من بعض الصّفات، حقّ للمشتري أن يطلب فسخ البيع وإعادة الثّمن". أمّا المادّة 454 من القانون نفسه، فقد أوجبت على المشتري، في حالة فسخ البيع، أن يردّ الشّيء المبيع المصاب بالعيب كما استلمه، وثمار المبيع من تاريخ فسخ البيع رضائيّاً أو قضائيّاً، وثماره السّابقة لهذا التّاريخ، أمّا الثّمار الّتي لم تكن منعقدة وقت المبيع فيحقّ للمشتري أن يأخذها إذا جناها ولو قبل النّضوج، كما يحقّ له أن يأخذ أيضاً الثّمار النّاضجة وإن كان لم يجنها. وقد أوجبت المادّة ذاتها على البائع، أن يردّ الثّمن الّذي قبضه مع نفقات العقد القانونيّة، وإذا كان البائع سيّء النّيّة، فعليه أن يلتزم بتعويض المشتري عن الأضرار الّتي أصابته.

أمّا في ما يتعلّق بالفسخ الجزئيّ، فقد نصّت المادّة 451 موجبات وعقود على أنّه "إذا كان المبيع عدّة أشياء مختلفة مشتراة جملةً بثمن واحد، حقّ للمشتري حتّى بعد الإستلام أن يفسخ البيع فيما يختصّ بالقسم المتعيّب من تلك الأشياء وأن يستردّ من الثّمن جزءاً مناسباً له. أمّا إذا كانت الأشياء ممّا لا يمكن التّفريق بينها بدون ضرر، كأن تكون أزواجاً، فلا يحقّ له إلّا

---

[1] المادّة 449 **موجبات وعقود:** "إذا وجد ما يوجب ردّ المبيع إمّا لوجود عيوب فيه وإمّا لخلوّه من بعض الصّفات، حقّ للمشتري أن يطلب فسخ البيع وإعادة الثّمن. ويحقّ له علاوةً على ما تقدّم أن يأخذ بدل العطل والضّرر في الأحوال التّالية (...)".

[2] المادّة 453 **موجبات وعقود:** "يتمّ تخفيض الثّمن بتقدير قيمة المبيع وهو في حالة السّلامة وقت العقد من جهة، ثمّ بتقدير قيمته وهو في حالته الحاضرة من جهة أخرى".

[3] المادّة 457 **موجبات وعقود:** "لا سبيل لفسخ البيع ولا حقّ للمشتري إلّا في المطالبة بتخفيض الثّمن: 1-إذا تعيّب المبيع بخطأ منه أو من الأشخاص الّذين يكون مسؤولاً عنهم. 2-إذا إستعمل المشتري المبيع إستعمالاً يؤدّي إلى نقص كبير في قيمته. ويسري هذا الحكم إذا إستعمل المبيع قبل علمه بالعيب. أمّا إذا كان الإستعمال بعد العلم بالعيب فتطبّق أحكام المادّة 462".

فسخ البيع كلّه". وقد أوردت المادّة 452 من القانون ذاته، أنّه إذا كان العيب قد لحق الفرع أو الملحقات دون الأصل، فإنّ العيب لا يؤدّي إلى الفسخ الكلّيّ للعقد، وإنّما يقتصر على الجزء المتعيّب فقط. وللمشتري حقّ الطّلب من البائع، التّنفيذ العينيّ عن طريق إصلاح العيب أو إستبداله.

- خفض الثّمن:

نصّت المادّة 457 موجبات وعقود على الحالات الّتي لا يكون أمام المشتري إلّا الحقّ في المطالبة بتخفيض الثّمن، وهي: إذا تعيّب المبيع بخطأ منه أو من الأشخاص الّذين يكون مسؤولاً عنهم؛ إذا استعمل المشتري المبيع إستعمالاً لا يؤدّي إلى نقص كبير في قيمته؛ إذا استعمل المبيع قبل علمه بالعيب. أمّا إذا كان الإستعمال بعد علمه بالعيب، فتطبّق أحكام المادّة 462 موجبات وعقود[1].

وهناك حالات لا يكون فيها للمشتري الحقّ في استرداد الشّيء أو خفض الثّمن، وهذا ما نصّت عليه المادّة 455 موجبات وعقود؛ وذلك في حال كان المبيع قد هلك بقوّة قاهرة أو بخطأ من المشتري أو من أشخاص هو مسؤول عنهم، أو إذا كان المبيع قد سُرِقَ أو انتُزِعَ من المشتري، أو إذا حوّل المبيع إلى شكل لم يبقَ معه صالحاً لما أُعِدَّ له في الأصل.

- الحالات الّتي لا يكون فيها للمشتري الحقّ بإسترداد الشّيء أو خفض الثّمن:

لا يستطيع المشتري الإستفادة من تطبيق أحكام ضمان العيوب الخفيّة، أيّ لا يحقّ له إسترداد الشّيء ولا حتّى خفض الثّمن، وذلك في الحالات المنصوص عنها في المادّة 455 موجبات وعقود، وهي: إذا كان المبيع قد هلك بقوّة قاهرة أو بخطأ من المشتري أو من الأشخاص الّذين يكون مسؤولاً عنهم؛ إذا كان المبيع قد سرق أو انتزع من المشتري؛ إذا حوّل المشتري المبيع إلى شكل لم يبقَ معه صالحاً لما أعدّ له في الأصل.

2. في قانون حماية المستهلك؛

نصّت المادّة 32 من قانون حماية المستهلك على أنّ دعوى ضمان العيوب الخفيّة في المبيع تتمثّل في طلب المستهلك بإلغاء العقد وإسترداد الثّمن، وذلك في حال عدم إصلاح أو إستبدال السّلعة الّتي

---

[1] المادّة 462 **موجبات وعقود**: "يسقط حقّ المشتري في دعوى الرّدّ: 1) إذا عدل عنها صراحةً بعد وقوفه على عيب المبيع. 2) إذا كان بعد وقوفه على العيب قد باع الشّيء أو تصرّف فيه على وجهٍ آخر بصفة كونه مالكاً. 3) إذا إستعمل المبيع لمنفعته الخاصّة وإستمرّ على هذا الإستعمال بعد وقوفه على العيب. ولا يسري حكم هذه القاعدة على البيوت والمسقفات الأخرى المماثلة، فإنّه يمكن الإستمرار على سكناها أو إستعمالها في مدّة المداعاة بفسخ المبيع".

تتضمّن عيوباً. كما أنّه يجوز للمستهلك المطالبة بالتّعويض عن الأضرار الّتي تكون قد لحقت بالسّلعة أو الخدمة موضوع العقد[1].

وفي السّياق نفسه، نصّت المادّة 3 من القانون نفسه على حقّ المستهلك بإستبدال السّلعة أو إصلاحها أو إسترجاع ثمنها، وكذلك إسترداد المبالغ الّتي يكون قد سدّدها لقاء خدمة، في حال عدم مطابقتها، لدى إستعمالها بشكل سليم، سواء للمواصفات المتّفق عليها أو المعمول بها، أم للغرض الّذي من أجله تمّ الإستحصال عليها. وأضافت هذه المادّة، أنّ المستهلك يتمتّع بحقّ المطالبة بتعويض كامل ومناسب عن الأضرار النّاتجة عن إستهلاك سلعة أو خدمة أو الإنتفاع من خدمة لدى الإستعمال بشكل سليم.

الفرع الثّانيّ: ضمان التّعرّض والإستحقاق

يسمّى أيضاً، ضمان الإنتفاع والتّصرّف أو ضمان وضع اليد بلا معارضة.

يستفيد المستهلك الّذي يتعاقد عبر الإنترنت ممّا هو مقرّر بشأن البيع عموماً، فعقد البيع يرتّب بجانب الإلتزام بتسليم المبيع وضمان العيوب الخفيّة، إلتزاماً على البائع بضمان ملكيّة المبيع والإستفادة منها بطريقة هادئة وكاملة، فلا يتعرّض للمستهلك شخصيّاً، ولا يسمح للغير بالتّعرّض له أيضاً[2]. تنصّ المادّة 429 موجبات وعقود على "أنّه وإن لم يشترط وقت البيع شيء مختصّ بالضّمان، فالبائع ملزم بأن يضمن للمشتري ما يصيبه من استحقاق الغير للمبيع كلّه أو قسم منه ومن الأعباء المزعومة على المبيع والّتي لم يصرّح بها عند البيع." وتشير المادّة 430 من القانون نفسه، إلى إمكانيّة الإتّفاق على عدم الضّمان. أمّا المادّة 439 من القانون عينه، فتوجب ضمان فعل البائع الشّخصيّ بالرّغم من كلّ إتّفاق مخالف.

فالقانون يفرّق والحال هذه بخصوص الضّمان، بين فعل البائع الشّخصيّ وبين فعل الغير. ويستفاد من النّصوص المتعلّقة بضمان الإنتفاع والتّصرّف أنّ الحقّ النّاشئ للمشتري عن عقد البيع بالمطالبة بالضّمان، لا يمكن ممارسته إلّا عندما يحصل التّعرّض فعلاً، أيّ عندما يكون حالاً، فلا يكفي أن تكون هنالك خشية وقوع التّعرّض (المادّة 429 موجبات وعقود). إنّ البائع ملزم بضمان التّصرّف

---

[1] المادّة 32 **قانون حماية المستهلك رقم 2005/659**: "يجوز للمستهلك أن يطلب إلغاء العقد وإسترداد الثّمن المسدّد منه في حال عدم إستبدال السّلعة أو الخدمة الّتي تتضمّن أيّاً من العيوب المنصوص عليها في المادّتين 28 و29 من هذا القانون، أو في حال عدم إصلاحها خلال مهلة معقولة تتناسب مع طبيعة السّلعة أو الخدمة. كما يجوز للمستهلك، بالإضافة إلى ما تقدّم، المطالبة بالتّعويض عن الأضرار الّتي قد تكون لحقت بها".

[2] عبد الله ذيب محمود، **حماية المستهلك في التّعاقد الإلكترونيّ**، دار الثّقافة للنّشر والتّوزيع، 2012، ص181.

الهادئ بالمبيع دون معارضة (المادّة 428 موجبات وعقود)؛ فإنّ مجرّد حصول التّعرّض ينزع عن التّصرّف صفة الهدوء، بصرف النّظر عن نزع العين من المشتري وعدم نزعها.

إنّ هذه القواعد العامّة تنطبق كذلك على العقود الإلكترونيّة، فعلى البائع الإلكترونيّ أن يضمن للمشتري ملكيّة المبيع وحيازته حيازة هادئة، حيث يكون على البائع الإلكترونيّ الإلتزام بعدم تعرّضه للمشتري وهو ما يعرف بضمان التّعرّض الشّخصيّ، كما لا يسمح للغير بالتّعرّض له أيضاً، وهو ما يعرف بضمان تعرّض الغير للمشتري.

أ– ضمان التّعرّض الشّخصيّ:

أوّلاً، يجب على البائع الإمتناع عن كلّ فعل يؤلّف تعرّضاً، سواء كان هذا التّعرّض مادّيّاً أم قانونيّاً[1].

- التّعرّض المادّيّ: هو التّعرّض الّذي لا يرتكز على أيّ إدّعاء بحقّ من الحقوق. فهو مادّيّ صرف، كإغتصاب البائع الإلكترونيّ العين المبيعة من المشتري. والتّعرّض المادّيّ قد لا يقتصر على أعمال مادّيّة، بل يكون عملاً قانونيّاً لم يكن المشتري فيه طرفاً، مثلاً إذا عمد البائع فباع المبيع لمشترٍ ثانٍ فجاء المشتري الثّانيّ ينازع المشتري الأوّل.
- التّعرّض القانونيّ: إنّ هذا التّعرّض مبنيّ على زعم قانونيّ من البائع تجاه المشتري، كأن يدّعي البائع على المشتري حقّاً على المبيع ليحرم المشتري كلّيّاً أو جزئيّاً من سلطاته كمالك للشّيء المبيع.

ثانياً، في ما يتعلّق بجزاء تعرّض البائع، وطبقاً للقواعد العامّة، إذا كان التّعرّض مادّيّاً وكان قائماً على أعمال مادّيّة محضة، فعلى البائع أو يعوّض المشتري عن الضّرر الّذي يكون قد أصابه من جرّاء هذا التّعرّض. وللمشتري المطالبة بتنفيذ موجب الضّمان عيناً، كمنع البائع من الإستمرار في فعل التّعرّض. أمّا إذا كان التّعرّض المادّيّ مستنداً إلى تصرّف قانونيّ، فإنّ البائع يلزم بضمان استحقاق الغير وبضمان التّعرّض الّذي صدر منه. وأخيراً إذا كان تعرّض البائع قانونيّاً، كما لو باع مال الغير ثمّ تملّكه بعد ذلك، فأقام دعوى على المشتري طالباً استرداد المبيع بصفته مالكاً له، فجزاؤه رفض دعواه بناءً على دفاع المشتري المطالبة بالضّمان.

ب– ضمان التّعرّض الحاصل من الغير:

إنّ الموجب الملقى على البائع لضمان عمله الشّخصيّ هو موجب سلبيّ، إذ أنّه يلزمه بالإمتناع عن كلّ تعكير لإنتفاع المشتري وتصرّفه. أمّا ضمان تعرّض الغير فهو موجب إيجابيّ، حيث يكون البائع

[1] الدّكتور علي مصباح ابراهيم، مرجع سابق، ص146.

ملزم بأن يدفع عن المشتري التّعرّض الحاصل من الغير، لأيّ حقّ من الحقوق الّتي تلقّاها المشتري بموجب عقد البيع.

من جهة أولى، يلتزم البائع بضمان تعرّض الغير في حال تحقّقت الشّروط التّالية[1]:

- أن يكون التّعرّض حالاً، فالتّعرّض المحتمل لا يكفي، وقد سبق وأشرنا إلى هذا الشّرط المشترك بين ضمان تعرّض البائع الشّخصيّ وبين ضمان تعرّض الغير.
- يجب أن يكون تعرّض الغير قانونيّ، فالبائع لا يضمن إلّا التّعرّض القانونيّ الحاصل من الغير، فالتّعرّض المادّيّ لا يلزم البائع بضمانه إلّا إذا اتّفق على ذلك.
- يجب أن يكون سبب التّعرّض سابقاً لتاريخ عقد البيع، إلّا أنّه يوجد إستثنائان على هذه القاعدة. الأوّل، إذا كان التّعرّض القانونيّ حصل بعد البيع ولكن بخطأ البائع، فعندها يلتزم البائع بموجب ضمان تعرّض الغير. ثانياً، إذا كان الحقّ الّذي يتذرّع به الغير قد نشأ قبل البيع وظهر بعد البيع ولم يكن للمشتري يد في ذلك ولم يستطع أن يضع حدّاً له أو أن يمنعه.
- إذا كان موضوع التّعرّض عبئاً على المبيع لمصلحة المتعرّض، فيجب أن لا يكون البائع قد صرّح به عند البيع.

من جهة أخرى، إذا توافرت الشّروط السّابقة الذّكر، وجب على البائع أن يقوم بإيقاف هذا التّعرّض عن طريق التّدخّل بدعوى الإستحقاق المقامة من المشتري، وإن لم يستطع ردّ هذا التّعرّض وحُكِمَ باستحقاق كلّ المبيع للغير، ففي هذه الحالة يكون على البائع أن يقدّم تعويضاً للمشتري عمّا أصابه من ضرر وفقاً لأحكام ضمان الإستحقاق.

المطلب الثّالث: حماية الحرّيّة التّعاقديّة والحقّ في الخصوصيّة

تعدّ عقود البيع الإلكترونيّة في الأصل من العقود الرّضائيّة الّتي تقوم على مبدأ حرّيّة التّعاقد، إلّا أنّ التّطوّر الإقتصاديّ وعدم التّناسب في المراكز العقديّة بين المهنيّ والمستهلك، أدّى إلى سيطرة الطّرف الأقوى إقتصاديّاً بتحديد بنود العقد الّتي تصبّ في مصلحته على حساب الطّرف الضّعيف في العلاقة. فأصبحت العقود تبرم بشكل مسبق دون مساومة أو مفاوضة، حيث ينفرد البائع الإلكترونيّ بإعدادها لتظهر بشكل عقود نموذجيّة، وبما أنّ المستهلك بحاجة إلى السّلعة أو الخدمة فلا يكون أمامه إلّا الرّضوخ لإرادة التّاجر والقبول بالشّروط الّتي وضعها، وإن كانت شروطاً تعسّفيّة لا تتناسب مع

[1] الدّكتور أسعد دياب، مرجع سابق، ص243 وما يليها.

مصلحته. فإنّ مثل هذه العقود، أيّ الإلكترونيّة، ستكون مجالاً رحباً لشروط تعسّفيّة قد يفرضها التّاجر المحترف على المستهلك، ممّا ينبغي الوقوف بوجه هذه الشّروط لحماية الطّرف الضّعيف[1].

إنّ التّعاقد عبر الوسائل الإلكترونيّة كشبكة الإنترنت يعدّ مجالاً خصباً للتّحايل والإعتداء على الخصوصيّة، إذ أنّ المستهلك في هذه الحالة يفصح عن معلوماته الشّخصيّة أو الإسميّة (كمحلّ إقامته أو عمله أو غيرها من المعلومات)، وقد يسيء التّاجر استخدامها والتّصرّف بها. لذا حرصت التّشريعات الحديثة على حماية البيانات الشّخصيّة للمستهلك في العقد الإلكترونيّ، ممّا يورّث الثّقة لدى المستهلك ويجعل بياناته في مأمن من الإختراق والسّرقة. فالثّقة هي من أهمّ الأسس في العمليّة التّعاقديّة بالنّسبة للمستهلك.

لذلك، سنتناول ضمان حماية المستهلك من الشّروط التّعسّفيّة أوّلاً، أمّا ثانياً فسنشرح حماية البيانات الشّخصيّة للمستهلك في العقود الإلكترونيّة.

الفرع الأوّل: ضمان حماية المستهلك في مواجهة الشّروط التّعسّفيّة في العقود الإلكترونيّة

الأصل أنّه يجوز للمتعاقدين أن يضمّنا عقدهما ما يريدان من الشّروط ما دامت غير ممنوعة قانوناً، سواء كان المنع بنصّ خاصّ أم لمخالفته النّظام العامّ والآداب، وذلك طبقاً لمبدأ الحرّيّة التّعاقديّة. إلّا أنّ أحد الأطراف قد يضع في العقد شروطاً تعسّفيّة، وهنا يُثار التّساؤل عن كيفيّة معرفة الصّفة التّعسّفيّة في الشّرط، لذلك سنعرّف أوّلاً الشّروط التّعسّفيّة ومن ثمّ سنبحث في كيفيّة مواجهتها.

أ- تعريف الشّرط التّعسّفيّ:

أوّلاً لا بدّ من تعريف البند التّعسّفيّ، فقد عرّفه أحد الفقهاء[2] بأنّه شرط في العقد يترتّب عليه إختلال التّوازن بين حقوق والتزامات كلّ من المحترف والمستهلك ويتمثّل بمكافأة المحترف بميزة نتيجة إستخدامه لقوّته الإقتصاديّة في مواجهة المتعاقد معه وهو المستهلك.

وقد عرّفه البعض الآخر[3] بأنّه، "ذلك الشّرط الّذي يترتّب عليه عدم توازن تعاقديّ لصالح المحترف والّذي يفرضه على الطّرف الآخر الّذي لا خبرة له أو المتعاقد الّذي وُجِدَ في مركز عدم المساواة الفنّيّة

---

[1] القاضي الدّكتور موفّق حماد عبد، مرجع سابق، ص246.

[2] الدّكتور نائل عبد الرّحمن صالح، **حماية المستهلك في التّشريع الأردنيّ**، دار زهران للنّشر والتّوزيع، 1991، ص39.

[3] الدّكتور حمد الله محمّد حمد الله، **حماية المستهلك في مواجهة الشّروط التّعسّفيّة في عقود الإستهلاك**، دار الفكر العربيّ، 1997، ص53.

أو الإقتصاديّة أو القانونيّة في مواجهة الطّرف الآخر". فيما عرّفه البعض بأنّه، "كلّ شرط تعاقديّ يحقّق منفعة أو ميزة لمصلحة المشترط على حساب المتعاقد الضّعيف"[1].

أمّا على الصّعيد اللّبنانيّ، فقد جاء في المادّة 26 من قانون حماية المستهلك في لبنان رقم 2005/659 أنّه، " تعتبر بنوداً تعسّفيّة البنود الّتي ترمي أو قد تؤدّي إلى الإخلال بالتّوازن فيما بين حقوق وموجبات المحترف والمستهلك لغير مصلحة هذا الأخير".

وقد عرّف الدّكتور مصطفى العوجي البند التّعسّفيّ بأنّه، البند الّذي يدرج في العقد من قبل أحد أطرافه، وقد أملى إرادته على الطّرف الآخر تحقيقاً لمنفعة ذاتيّة غير مألوفة ومفرطة، منتقصاً من حقوق الطّرف الآخر الّذي رضخ له، وذلك لتسلّط من فرض هذا البند على العقد.

وإزاء كلّ هذه التّعريفات، يمكن تعريف الشّرط التّعسّفيّ في عقود الإستهلاك، بأنّه كلّ بند في عقد مبرم بين تاجر محترف ومستهلك يؤدّي إلى إختلال توازنه ويحقّق منفعة مفرطة لمصلحة المحترف على حساب المستهلك[2].

وقبل الإنتقال إلى الحديث عن كيفيّة مواجهة الشّروط التّعسّفيّة، لا بدّ من معرفة الطّبيعة القانونيّة للعقد الإلكترونيّ. فقد إنقسم الفقهاء حول تحديد طبيعة العقد الإلكترونيّ القانونيّة.

فمنهم من اعتبره من عقود الإذعان، وهي العقود الّتي يسلّم فيها القابل بالشّروط الّتي يضعها الموجب سلفاً، ولا تقبل المناقشة في البنود العقديّة، وتتعلّق بمرفق ضروريّ أو سلعة ضروريّة، محلّ إحتكار قانونيّ أو فعليّ[3]، ومنهم من إعتبره من عقود المساومة/مفاوضة، وهي العقود الّتي تكون فيها إرادة المتعاقدين متكافئة، بحيث يكون بمقدور كلّ من المتعاقدين مناقشة بنود العقد ووضع بنود العقد الّتي تحقّق مصلحتهما.

أمّا من الفقهاء فقد إعتبره أنّه من عقود الإذعان، وذلك لأنّ البنود العقديّة معدّة ضمن عقود نموذجيّة وتظهر في الموقع الإلكترونيّ للبائع على شكل إستمارة إلكترونيّة، تتضمّن تفاصيل التّعاقد وشروط موحّدة موجّهة إلى الجمهور، ولمدّة مستمرّة غير محدّدة، بحيث لا يساهم المستهلك في صياغتها أو وضع شروطها، ولا يملك إلّا حرّيّة محدودة في القبول بها أو رفضها؛ وبتعبير آخر اعتبر من عقود الإذعان على إعتبار أنّ المتعاقد، لا يملك إلّا أن يضغط في عدد من الخانات المفتوحة أمامه في

---

[1] الدّكتور سليمان براك دايح الجميلي، **الشّروط التّعسّفيّة في العقود**، أطروحة دكتوراه، كلّيّة الحقوق، جامعة النّهرين (العراق)، 2002، ص1.

[2] القاضي الدّكتور موفّق حماد عبد، مرجع سابق، ص249.

[3] عبد الباسط جاسم محمّد، مرجع سابق، ص51.

موقع البائع، على المواصفات الّتي يرغب فيها من السّلعة وعلى الثّمن المحدّد سلفًا، والّذي لا يملك مناقشته أو المفاوضة عليه مع المتعاقد الآخر، وكلّ ما يتاح له هو إمّا قبول العقد برمّته أو رفضه كلّه.

وبالمقابل إنّ من الفقهاء، إعتبره من عقود المساومة/المفاوضة وذلك نظراً لأنّ المستهلك يمكنه المفاوضة مع المحترف من خلال المحادثة المباشرة أو الرّسائل الإلكترونيّة لتحديد بنود العقد، فإذا أُبرِم العقد يكون بإتّفاقهما معاً؛ فهذا الرّأي يرى أنّ هذه العقود رضائيّة وتختلف عن عقد الإذعان الّذي هو من عقود الإحتكار والمنافسة الضّيّقة، مثل عقود توريد الكهرباء والغاز والمياه الّتي تمسّ مصلحة حقيقيّة، وتقدّم خدمة لا يستطيع المستهلك الإستغناء عنها بسهولة، في الوقت الّذي يوجد محتكر وحيد أو عدد قليل من المنتجين لهذه السّلعة الّذين يقومون بتحديد أسعار بيعها للمستهلك.

وبتعبيرٍ آخر، إعتبر بعض الفقهاء، أنّ التّفاوت في المراكز القانونيّة في عقود التّجارة الإلكترونيّة وفي عقود الإذعان ليس له السّبب نفسه في الحالتيْن. ففي عقود التّجارة الإلكترونيّة، يعود سبب التّفاوت بين المستهلك والمحترف إلى تفوّق هذا الأخير فنّيّاً وإقتصاديّاً على المستهلك، أمّا في عقود الإذعان فالسّبب يرجع إلى حاجة الطّرف المذعن الملحّة إلى إبرام العقد نظراً لتعلّقه بسلعة أو مرفق ضروريّ يكون محلّ إحتكار قانونيّ أو فعليّ من الطّرف الآخر أو أنّه موضع منافسة محدودة النّطاق.

أمّا الرّأي المرجّح فيميل إلى إعتباره من عقود المفاوضة، وقد ذكرنا سابقاً أنّ قانون المعاملات الإلكترونيّة والبيانات ذات الطّابع الشّخصيّ قد أعطى في إحدى مواده (المادّة 33) الحقّ للمتعاقدين بإتمام أو إبرام العقد على مراحل بعد المفاوضات والمساومات[1]؛ وبتعبير آخر فإنّ العقود الإلكترونيّة تبقى في الإطار العامّ للعقود الرّضائيّة، وذلك لأنّ تفصيل الشّروط الّتي يضعها المورّد أو المنتج أو العارض هي مجرّد تحليل للإيجاب أو دعوة للتّعاقد وتبسيطه إلى طلبات وأوامر صغيرة تستجيب لكلّ صفة من صفات السّلعة، والهدف من ذلك هو تقليل الوقت والجهد وتسهيل عمليّة التّعاقد، فإنّ المشتري لن يكون مجبراً على شراء سيّارة من هذا البائع بالتّحديد، فهناك عدد كبير من منتجي السّيّارات ذات الأشكال والأحجام والقدرات المختلفة. وبالإضافة إلى ذلك، تنصّ المادّة 26 من قانون حماية المستهلك اللّبنانيّ رقم 2005/659 على بطلان كلّ شرط تعسّفيّ بطلاناً مطلقاً مع بقاء العقد صحيحاً، وبذلك يملك المستهلك قدراً من الحرّيّة في ظلّ التّدفّق الهائل للسّلع والخدمات على الشّبكة العالميّة، بأن يرفض التّوقيع على العقد الإلكترونيّ الّذي يتضمّن بنوداً تعسّفيّة وأن يختار التّعاقد مع تاجر آخر وفقاً لشروط يساهم في صياغتها وإعدادها.

[1] القاضي هاني الحبّال، مرجع سابق، ص27.

ب– في مواجهة الشّروط التّعسّفيّة:

ولمواجهة الشّروط التّعسّفيّة، تبنّى المشترع اللّبنانيّ كمثيله الفرنسيّ أسلوب القائمة، حيث وضع قائمة بالبنود الّتي تعدّ تعسّفيّة إذا وردت في عقود الإستهلاك، التّقليديّة أو الإلكترونيّة. فإنّه بإعداد هذه القائمة يكون قد قام بتأمين ضمانة مهمّة لحماية المستهلك وطمأنته، تتجلّى فائدتها في تمكين المستهلك من معرفة الشّروط التّعسّفيّة بالإطّلاع عليها. فقد نصّت المادّة 26 (الفقرة الثّالثة منها) من قانون حماية المستهلك في لبنان رقم 2005/659 على أنّه: "تعتبر بنوداً تعسّفيّة، على سبيل المثال لا الحصر، أيّ من البنود التّالية:

- البنود النّافية لمسؤوليّة المحترف.
- تنازل المستهلك عن أيّ من حقوقه المنصوص عليها في القوانين والأنظمة.
- وضع عبء الإثبات على عاتق المستهلك في غير الحالات الّتي نصّ عليها القانون.
- منح المحترف، بصورة منفردة، صلاحيّة تعديل، كلّ أو بعض أحكام العقد لا سيّما تلك المتعلّقة بالثّمن أو تاريخ أو مكان التّسليم.
- منح المحترف حقّ إنهاء العقد غير المحدّد المدّة دون إبلاغ المستهلك عن رغبته بذلك ضمن مهلة معقولة.
- إلزام المستهلك في حال عدم إنفاذه أيّاً من موجباته التّعاقديّة، بتسديد المحترف تعويضاً لا يتناسب مع الأضرار النّاتجة عن ذلك.
- منح المحترف حقّ تفسير أحكام العقد.
- إلزام المستهلك بإنفاذ موجباته التّعاقديّة في حال إمتناع المحترف عن إنفاذ ما تعهّد القيام به. عدم جواز اللّجوء للوساطة أو التّحكيم لحلّ الخلافات وفقاً لأحكام هذا القانون، أو تحميل المستهلك المصاريف الّتي قد تترتّب على اتّباع الإجراءات المذكورة.

تعتبر البنود التّعسّفيّة باطلة بطلاناً مطلقاً، على أن تنتج أحكام العقد الأخرى كافّة مفاعيلها".

الفرع الثّانيّ: حماية البيانات الشّخصيّة للمستهلك في العقود الإلكترونيّة

تظهر الحاجة إلى حماية خصوصيّة المستهلك الإلكترونيّ في عقد البيع الإلكترونيّ، إذ أنّ كافّة المواقع التّفاعليّة على شبكة الإنترنت تطلب من المستخدم تقديم وتعبئة نموذج يتضمّن معلومات مختلفة عنه (إسمه، عنوانه، رقم الهاتف، سنّه، جنسه... وبعض المواقع تطلب زيادةً على هذه المعلومات، رقم البطاقة المصرفيّة مثلاً...). وكلّنا يعلم أنّه لكلّ تقنيّة مخاطر تعادل أو تكاد تفوق منافعها، وكذلك الحال بالنّسبة لتكنولوجيا المعلومات وشبكات المعلومات العالميّة، فإنّها أيضاً أوجدت

خطراً حقيقيّاً تمثّل في إمكانيّة جمع المعلومات وتخزينها والإتّصال بها والوصول إليها بعدّة طرق غير مشروعة وغير قانونيّة، بدون علم أو معرفة صاحب هذه المعلومات.

تتمتّع الحياة الخاصّة بحماية قانونيّة، فيجب أن تبقى بعيدة عن تدخّل الغير. ويعرّف الفقيه الفرنسيّ "Jean Carbonnier" الحقّ في الحياة الخاصّة بأنّه "المجال السرّيّ الّذي يملك الفرد بشأنه سلطة إستبعاد أيّ تدخّل من الغير، أو هو حقّ الشّخص في أن يُترَك هادئاً أيّ أن يستمتع بالهدوء، أو أنّه الحقّ في إحترام الذّاتيّة الشّخصيّة"[1].

أ- تعريف الحقّ في الخصوصيّة:

لا يوجد تعريف موحّد للحقّ في الخصوصيّة، إذ أنّه مفهوم مرن ومتطوّر، يختلف بإختلاف الزّمان والمكان، فما يعدّ في دولة معيّنة خاصّاً قد لا يكون كذلك في دولة أخرى، وإنّ الحقّ في الخصوصيّة يتطوّر بمرور الزّمن.

أمّا الدّكتور طوني ميشال عيسى فقد عرّف الحقّ في الخصوصيّة بأنّه، الحقّ الّذي يتيح للفرد بأن تُحترَم حياته الشّخصيّة والعائليّة، فلا تُجمَع ولا تُخزَن أو تُستَغلّ المعلومات الّتي تسمح بالتّعرّف عليه، كالمعلومات المتعلّقة بشخصه أو عائلته أو عمله، خارج الشّبكة العنكبوتيّة أو داخلها، والمعلومات المتعلّقة بشخصه أو عائلته أو مسكنه، وسائر البيانات الّتي تسمح بالتّعريف عنه أو بالتّعرّف عليه دون رضاه وموافقته الصّريحة[2]. ويُقصَد بالبيانات الإسميّة كموضوع معلوماتيّ، جميع المعطيات أو المعلومات الّتي تسمح بتعريف الشّخص الطّبيعيّ ولو بطريقة غير مباشرة، كرقم حسابه المصرفيّ أو بطاقته المصرفيّة، ومكان السّمن والعمل، وعاداته الشّرائيّة...

ويعتبر هذا الحقّ من الحقوق الشّخصيّة المحميّة في إطار الحرّيّات العامّة. فالخصوصيّة تعني، بشكل أساسيّ، المحافظة على سرّيّة، أو على الأقلّ، على محدوديّة إنتشار البيانات الشّخصيّة، الّتي تسمح بتحديد الشّخص ونشاطه ومكان تواجده وعلاقاته الشّخصيّة، كما تمنع التّدخّل في ما يعتبره أموراً حميمة، أو حتّى أسراراً، يمكنها أن تعرّض إستقراره وسلامته المادّيّة والمعنويّة[3]. ويأتي في مقدّم هذه البيانات، كما سبق وذكرنا أعلاه، الإسم الشّخصيّ، عنوان السّكن، تاريخ الميلاد ورقم الهاتف، رقم الحساب المصرفيّ أو البطاقة المصرفيّة، العادات الشّرائيّة...

---

[1] نقلاً عن عبد الرّحمن خلفي، **حماية المستهلك الإلكترونيّ في القانون الجزائريّ**، مجلّة جامعة النّجاح للأبحاث (العلوم الإنسانيّة)، جامعة عبد الرّحمن ميرة بجاية، مجلّد 27 (1)، 2011، ص19.

[2] الدّكتور طوني ميشال عيسى، مرجع سابق، ص151.

[3] الدّكتورة منى الأشقر جبّور، **الشّباب والإنترنت: الحقّ في الخصوصيّة**، مجلّة العدل، العدد 4، 2011، ص1555.

ب- حماية الحقّ في الخصوصيّة:

إهتمّت المنظّمات الدّوليّة بحماية البيانات الشّخصيّة عبر الشّبكة العالميّة كالأمم المتّحدة، منظّمة التّعاون الإقتصاديّ والتّنمية، الإتّحاد الأوروبيّ، كذلك عُنِيَ المشرّع اللّبنانيّ بإضفاء الحماية للبيانات الشّخصيّة للمستهلك في التّعاقد الإلكترونيّ في قانونه الجديد المتعلّق بالمعاملات الإلكترونيّة والبيانات ذات الطّابع الشّخصيّ رقم 2018/81.

إنّ القانون اللّبنانيّ، وقبل صدور قانون المعاملات الإلكترونيّة والبيانات ذات الطّابع الشّخصيّ، كان قد حمى الحقّ في الخصوصيّة في مجموعة من النّصوص المتفرّقة منه. أوّلاً في الدّستور اللّبنانيّ، في المواد 8، 14 و15 منه[1]، حيث يتبيّن منها وجوب إحترام الحرّيّة الشّخصيّة وعدم جواز خرقها بالتّنصّت أو إفشاء الأسرار إلّا في الحالات الإستثنائيّة المنصوص عليها في القانون من أجل المصلحة العامّة. ثانياً في قانون حماية المستهلك في لبنان رقم 2005/659 الّذي نصّ في المادّة 58 منه، على أنّه "يتوجّب على المحترف الّذي يتمّ التّعاقد معه أن يحافظ على المعلومات الّتي يستحصل عليها وأن لا يتصرّف بها، ما لم يوافق المستهلك صراحةً على ذلك. كما يتوجّب عليه إتّخاذ كافّة الإجراءات للحفاظ على سرّيّة هذه المعلومات". ثالثاً نصّت المادّة الأولى من القانون رقم 1999/140 الّذي يرمي إلى صون الحقّ بسرّيّة المخابرات الّتي تجري بواسطة أيّة وسيلة من وسائل الإتّصال، على أنّه "الحقّ في سرّيّة التّخابر الجاري داخليّاً وخارجيّاً بأيّ وسيلة من وسائل الإتّصال السّلكيّة أو اللّاسلكيّة (الأجهزة الهاتفيّة الثّابتة، والأجهزة المنقولة بجميع أنواعها بما فيها الخليوي، والفاكس، والبريد الإلكترونيّ...) مصون وفي حمى القانون ولا يخضع لأيّ نوع من أنواع التّنصّت أو المراقبة أو الإعتراض أو الإفشاء إلّا في الحالات الّتي ينصّ عليها هذا القانون وبواسطة الوسائل الّتي يحدّدها ويحدّد أصولها". كما نصّ قانون العقوبات اللّبنانيّ في المواد 579 إلى 581 منه[2] على إنزال

[1] **الدّستور اللّبناني** (الصّادر في 23 أيّار 1926 مع جميع تعديلاته):

المادّة 8: "الحرّيّة الشّخصيّة مصونة وفي حمى القانون ولا يمكن أن يقبض على أحد أو يحبس أو يوقف إلّا وفقاً لأحكام القانون ولا يمكن تحديد جرم أو تعيين عقوبة إلّا بمقتضى القانون".

المادّة 14: "للمنزل حرمة ولا يسوّغ لأحد الدّخول إليه إلّا في الأحوال والطّرق المبيّنة في القانون".

المادّة 15: "الملكيّة في حمى القانون فلا يجوز أن ينزع عن أحد ملكه إلّا لأسباب المنفعة العامّة في الأحوال المنصوص عليها في القانون وبعد تعويضه منه تعويضاً عادلاً".

[2] **قانون العقوبات اللّبنانيّ** (مرسوم إشتراعيّ رقم 340 صادر في 1943/3/1):

المادّة 579: "من كان بحكم وضعه أو وظيفته أو مهنته أو فنّه، على علم بسرّ وأفشاه دون سبب شرعيّ أو استعمله لمنفعته الخاصّة أو لمنفعة آخر عوقب بالحبس سنة على الأكثر وبغرامة لا تتجاوز الأربعمائة ألف ليرة إذا كان الفعل من شأنه أن يسبّب ضرراً ولو معنويّاً". =

عقوبة الحبس ودفع الغرامة على كلّ من أفشى سرّاً حصل عليه بحكم وضعه أو وظيفته بشرط أن يسبّب الفعل ضرراً للغير ولو معنويّ. وعاقب بالغرامة كلّ شخص يتلف أو يفضّ قصداً رسالة أو برقيّة غير مرسلة إليه، أو يطّلع على رسالة أو مخابرة برقيّة أو هاتفيّة في إذاعتها إلحاق ضرر بشخص آخر فأعلم بها غير من أرسلت إليه.

ومن خلال مجموعة هذه النّصوص، كان لا بدّ من ضرورة التّوحيد والتّناغم بين حماية المستهلك والتّجارة الإلكترونيّة، لذلك كان الحلّ في قانون المعاملات الإلكترونيّة والبيانات ذات الطّابع الشّخصيّ الّذي أفرد الباب الخامس منه لوضع تنظيم قانونيّ متكامل لموضوع حماية البيانات ذات الطّابع الشّخصيّ (المواد 85 إلى 109، سنذكر بعضاً منها). إذ نصّت المادّة 85 منه على الأحكام العامّة والمبادئ العامّة الواجبة التّطبيق حمايةً للبيانات ذات الطّابع الشّخصيّ. كما أكّدت المادّة 86 من القانون نفسه على حرّية الشّخص بصون سرّيّة بياناته الشّخصيّة والإعتراض أمام أيّ مسؤول عن معالجة هذه البيانات في حال تسريبها أو سوء التّصرّف بها؛ والرّأي هنا أنّ تحقّق مثل تلك الحالة يؤدّي إلى إعمال مسؤوليّة المولج بمعالجة البيانات الشّخصيّة وصولاً إلى تحميله التّعويض عن أيّ ضرر بالخصوص المذكور وفقاً للمبادئ العامّة[1]. وأضافت المادّة 86 أنّه لا يمكن لأيّ قرار قضائيّ أو إداريّ يستوجب تقييماً لتصرّف الإنسان أن يعتمد على معالجة آليّة للبيانات فقط، تهدف إلى تجديد صفات الشّخص أو إلى تقييم بعض جوانب شخصيّته، وفي ذلك مراعاةً إضافيّة لخصوصيّة البيانات الشّخصيّة وعدم جواز إستخدامها إلّا في ما أعدّت له أصلاً. كما أنّ نصّ المادّة 87 من هذا القانون قد أرسى عدّة شروط في ما يختصّ بمعالجة البيانات ذات الطّابع الشّخصيّ، أولاها إشتراط الأمانة في تجميع تلك البيانات وأن تكون البيانات المجمّعة تهدف لخدمة أغراض مشروعة محدّدة وصريحة. إضافةً إلى ذلك، أوجبت هذه المادّة أن تكون البيانات ملائمة وغير متجاوزة للأهداف المعلنة، وأن تكون صحيحة وكاملة وأن تكون ميوّمة (update) بالقدر اللّازم؛ وفي هذا الإطار يكون المشترع قد أرسى المبادئ الواجب الأخذ بها من أجل القول بمصداقيّة هذه البيانات وصحّتها. وفي الفقرة الأخيرة

= المادّة 580: "يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين كلّ شخص ملحق بمصلحة البريد والبرق يسيء إستعمال صفته هذه بأن يطّلع على رسالة مختومة أو يتلف أو يختلس إحدى الرّسائل أو يفضي بمضمونها إلى غير المرسل إليه. وتنزل العقوبة نفسها بمن كان ملحقاً بمصلحة الهاتف وأفشى مخابرة هاتفية إطّلع عليها بحكم وظيفته أو عمله".

المادّة 581: "كلّ شخص آخر يتلف أو يفض قصداً رسالة أو برقيّة غير مرسلة إليه، أو يطّلع بالخدعة على مخابرة هاتفيّة، يعاقب بغرامة لا تتجاوز المئة ألف ليرة. ويقضى بالعقوبة نفسها على من اطّلع على رسالة أو على مخابرة برقيّة أو هاتفيّة في إذاعتها إلحاقاً بآخر فاعلم بها غير من أرسلت إليه.

[1] القاضي هاني الحبّال، مرجع سابق، ص66.

من هذه المادّة، منع القانون سوء إستخدام البيانات في إستعمالها لغير الغاية المعلنة لذلك؛ إلّا أنّ المشترع قد استدرك حالات إستعمال البيانات لغايات إحصائيّة أو تاريخيّة أو للبحث العلميّ، إذ إعتبر أنّه في تلك الحالات ليس هناك من خرق لخصوصيّة البيانات الّتي تستعمل لتلك الجهات في أبحاث لها الطّابع العلميّ وقد لا يظهر فيها هويّة أصحاب تلك البيانات، وإنّما تكون تلك البيانات من قبيل المعلومات المتوافرة للبحث العلميّ أيّ مجرّد (Data). وفي سياق تحديد المسؤوليّات، أوجبت المادّة 88 من القانون على المسؤول عن معالجة البيانات ذات الطّابع الشّخصيّ أو ممثّله إعلام الأشخاص الّذين تستقى منهم البيانات ذات الطّابع الشّخصيّ ببعض المعلومات كهويّته وأهداف المعالجة وحقّ الوصول إلى المعلومات وتصحيحها والوسائل المعدّة لذلك. ويلاحظ أنّ الشّروط الواجب مراعاتها في جمع البيانات ذات الطّابع الشّخصيّ تُبقي على حرّيّة الأشخاص الّذين تستقى منهم هذه البيانات في البوح أو إعطاء بياناتهم أم لا وفقاً لما هو معروض في هذه المادّة من شروط واجبة المراعاة دائماً. وزيادةً في الحرص من المشترع على خصوصيّة البيانات ذات الطّابع الشّخصيّ، فقد أوجبت المادّة 89 من القانون وعندما لا يتمّ جمع البيانات من الشّخص المعنيّ بها مباشرةً، يكون على المسؤول عن معالجة البيانات إعلام صاحب هذه البيانات شخصيّاً وبشكل صريح بمضمون هذه البيانات وبأهداف هذه المعالجة وبحقّه في الإعتراض على إجراء المعالجة. أمّا المادّة 90 من القانون فقد نزعت صفة المشروعيّة عن حفظ هذه البيانات خارج الفترة اللّازمة المبيّنة في التّصريح عن المعالجة أو في القرار الّذي يرخّص بها، وذلك تحت طائلة المسائلة القانونيّة عن الإخلال بهذا الموجب وترتّب التّعويض للمتضرّر من جرّاء ذلك.

المبحث الثّانيّ: الضّمانات الحديثة للمستهلك الإلكترونيّ في العقد الإلكترونيّ

أمام التّشابه والتّنوّع اللّا متناهي للسّلع والمنتجات والخدمات المعروضة على شبكة الإنترنت وتعقّد مكوّناتها وتطوّر طابعها الفنّيّ من جهة، وكثرة المنافسة بينها من جهة أخرى، وجد المشتري الإلكترونيّ نفسه غير قادر على التّمييز بينها وإختيار ما هو أفضل لتلبية إحتياجاته، وزيادةً على ذلك فإنّ نقص درايته وعدم خبرته جعله يجهل كيفيّة إستخدامها وطريقة المحافظة عليها والقدرة على إدراك مخاطرها. لذلك ألزمت التّشريعات البائع الإلكترونيّ بإعلام المشتري بجميع البيانات الجوهريّة المتعلّقة بموضوع العقد، والّتي على أساسها يستطيع المشتري إكمال إبرام العقد أو العدول عنه وذلك عن قناعة وتبصّر، حيث أنّ هذه البيانات والمعلومات عموماً تمثّل الصّفات الأساسيّة للسّلعة أو الخدمة والثّمن، إضافةً إلى البيانات المتعلّقة بكيفيّة الإستخدام والمخاطر الّتي يمكن أن تنجم عنها.

وأمام عدم إمكانيّة المشتري الإلكترونيّ الفعليّة أو الحقيقيّة لمعاينة السّلعة أو التّحقّق من الأداء المناسب للخدمات، فقد ينجذب هذا الأخير إلى شراء سلعة نتيجة إعلان معروض على شبكة الإنترنت قام البائع الإلكترونيّ بإدراج صورة لها على خلاف حقيقتها، وبعد التّعاقد والإستلام يكتشف المشتري أنّه تعرّض للخداع والتّضليل، إذ أنّ تلك السّلعة لا تلبّي إحتياجاته ورغباته الّتي كان يأمل وجودها فيها[1]. ومن هنا برزت أهمّيّة الحقّ في العدول عن عقد البيع الإلكترونيّ.

في هذا المبحث، سنعمد إلى معالجة الضّمانات الحديثة للمستهلك الإلكترونيّ في العقد الإلكترونيّ، والّتي تتمثّل بضمان الإلتزام بالإعلام الإلكترونيّ (المطلب الأوّل) وضمان حقّ المشتري في العدول عن العقد (المطلب الثّانيّ).

المطلب الأوّل: ضمان الإلتزام بالإعلام الإلكترونيّ (وسيلة لتنوير إرادة المستهلك)

يعتبر الإلتزام بالإعلام (Obligation d'information) أحد أبرز الآليّات القانونيّة في مجال حماية المستهلك (الطّرف الضّعيف) في مواجهة المحترف (الطّرف القويّ)، خاصّةً في مجال التّعاقد الإلكترونيّ، كونه يتمّ عن بُعد في مجلس حكميّ إفتراضيّ بحيث لا يُتاح للمستهلك معاينة السّلعة والتّأكّد من إشباعها لحاجاته. فإنّ خصوصيّة التّعاقد الإلكترونيّ، يجب أن لا تحول دون تزويد المستهلك بالمعلومات اللّازمة والكافية عن السّلعة أو الخدمة المعروضة الّتي يتعاقد للحصول عليها.

الفرع الأوّل: مفهوم الإلتزام بالإعلام الإلكترونيّ

الإعلام لغويّاً من أعلم، أخبر، عرّف، أطلع، أعلن، بلّغ، أعطى معلومات أو إيضاحات لتعريفه شيئاً[2]. أمّا في الإصطلاح القانونيّ أو الفقهيّ، فلا يوجد تعريف موحّد للإلتزام بالإعلام. إلّا أنّه من المتّفق عليه، أنّ التّقدّم الصّناعيّ والتّقنيّ الّذي طبع مختلف المنتجات والخدمات، وتطوّر وسائل التّعاقد، باعد الهوة في المعرفة بين صاحب الخبرة المحترف والمستهلك، لذا فرض المشترع الإلتزام بالإعلام على المحترف بإخبار المستهلك بكلّ ما يجهله من بيانات جوهريّة متعلّقة بالسّلعة أو الخدمة، بالوقت واللّغة والوسيلة الملائمة لطبيعة العقد. وتوضع هذه المعلومات في أربع خانات هي التّعريف بالمحترف،

---

[1] القاضي الدّكتور موفّق حماد عبد، مرجع سابق، ص211.

[2] أنطوان نعمة وغيره، **المنجد في اللّغة العربيّة المعاصرة**، الطّبعة الرّابعة، دار المشرق، بيروت، 2013، ص1015.

المعلومات المتعلّقة بالسّلعة أو الخدمة المقدّمة، المعلومات المتعلّقة بالثّمن، وأخيراً المعلومات المتعلّقة بظروف البيع[1].

إنّ دراسة الإلتزام بالإعلام الإلكترونيّ توفّر حماية فعّالة لمن يتعامل عبر شبكات الإتّصال الإلكترونيّة من المخاطر الّتي قد يتعرّض لها. وبذلك يعتبر هذا الإلتزام من أهمّ الضّمانات القانونيّة، لتحقيق المساواة في العلم بين المتعاقدين لسلامة إرادتيهما، أيّ حتّى لا يقع المستهلك ضحيّة لإستغلال البائع له، وإعادة التّوازن العقديّ بين المحترف والمستهلك، فالمستهلك يعتبر طرفاً ضعيفاً في مواجهة الطّرف القويّ المحترف صاحب الدّراية الواسعة، الّذي تراكمت له خبرة طويلة في مجال المعاملات.

الفرع الثّانيّ: الإلتزام بالإعلام الإلكترونيّ في القانون اللّبنانيّ

تحت عنوان "حقوق المستهلك"، نصّت المادّة 54 من الفصل العاشر "في العمليّات الّتي يجريها المحترف عن بُعد أو في محلّ إقامة المستهلك" من قانون حماية المستهلك اللّبنانيّ رقم 2005/659 أنّه، من حقوق المستهلك أن يقوم المحترف بإعلامه بالمعلومات الّتي تتيح له أن يحدّد بشكل دقيق وواضح السّلعة أو الخدمة المعروضة، وأن يطّلع على نموذج عن الإتّفاق المعتمد.

وحدّد المشترع في المادّة 52 من القانون نفسه بعض البيانات الإلزاميّة الّتي يلتزم المحترف بإعلامها للمستهلك (في الحالات المنصوص عليها في المادّة 51 من هذا القانون، لا سيّما العمليّات الّتي يجريها المحترف في محلّ إقامة المستهلك أو عبر الهاتف أو عبر الإنترنت أو أيّة وسيلة أخرى معتمدة لذلك) ورتّب مسؤوليّة المحترف في حال إغفاله إحدى هذه البيانات، وهي على سبيل المثال:

- تعريف المحترف وإسمه وعنوانه ورقم ومكان تسجيله، وبريده الإلكترونيّ، بالإضافة إلى أيّة معلومات تتيح التّعريف به.
- السّلعة والخدمة المعروضة وكيفيّة إستعمالها والمخاطر الّتي قد تنتج عن هذا الإستعمال.
- مدّة العرض.
- ثمن السّلعة أو الخدمة والعملة المعتمدة وكافّة المبالغ الّتي قد تضاف إلى الثّمن لا سيّما الرّسوم والضّرائب والمصاريف أيّاً كانت، وكيفيّة تسديد هذه المبالغ.
- الضّمانات الّتي يقدّمها المحترف، وعند الإقتضاء، الخدمات الّتي يقدّمها بعد التّعاقد.

[1] رنا فريد إبراهيم، **حماية المستهلك في العقد الإلكترونيّ**، دراسة، الدّورة الثّالثة والعشرين في الدّرجة العليا من فرع الإعداد لوظائف الفئة الثّالثة الإداريّة، قسم الإدارة العامّة والقانون في المعهد الوطنيّ للإدارة، لبنان، 2015-2016، ص29.

- مدّة العقد الّذي يتناول سلعاً أو خدمات تقدّم بشكل دوريّ.
- تاريخ ومكان التّسليم والمصاريف المتوجّبة لهذه الجهة.
- الإجراءات الواجب إتّباعها لإنهاء العقد الّذي يجدّد حكماً عند إنتهاء مدّته.
- تحديد المدّة الّتي يجوز خلالها للمستهلك الرّجوع عن قراره بالشّراء.
- القانون الّذي يرعى العمليّة والهيئات والمحاكم أو المراجع الصّالحة للبتّ بأيّ نزاع قد ينتج عن التّعاقد.
- كلفة الإتّصال.

وتجدر الإشارة إلى أنّ المادّة 128 من قانون المعاملات الإلكترونيّة والبيانات ذات الطّابع الشّخصيّ[1] قد عدّلت المادّة 51 من قانون حماية المستهلك، بإضافة فقرة عليها تنصّ على أنّه "يجب في العقود المبرمة إلكترونيّاً مراعاة أحكام المواد 33 و34 و38 من قانون المعاملات الإلكترونيّة والبيانات ذات الطّابع الشّخصيّ". ويتّضح من مراجعة نصّ المادّة 52 من قانون حماية المستهلك أنّها تقترب وتتقاطع مع أحكام المادّة 33 من قانون المعاملات الإلكترونيّة والبيانات ذات الطّابع الشّخصيّ[2]، إلّا أنّ المواد 34 و35 و38 من القانون نفسه، فهي تتناول أحكاماً إضافيّة تفصيليّة للعقود المبرمة إلكترونيّاً.

أضافت المادّة 53 من قانون حماية المستهلك في لبنان، إلزام المحترف بتسليم المستهلك مستنداً خطّيّاً يتضمّن كافّة المعلومات المذكورة في المادّة 52 من القانون نفسه، بطريقة تتيح له حفظها وإعادة نسخها (وهذا ما أكّدته المادّة 33 من القانون رقم 2018/81 في الفقرة الثّانية منها). ونصّت المادّة

---

[1] القاضي هاني الحبّال، مرجع سابق، ص100-101.

[2] المادّة 33 من **قانون المعاملات الإلكترونيّة والبيانات ذات الطّابع الشّخصيّ رقم 2018/81:**

"على كلّ من يعرض بحكم مهنته سلعاً أو خدمات بوسيلة إلكترونيّة أن يضمّن العرض ما يأتي:

1- المراحل الواجب إتّباعها لإبرام العقد بالوسيلة الإلكترونيّة.

2- شروط العقد بطريقة تسمح بالمحافظة عليها وإعادة نسخها.

3- الوسائل التّقنيّة الّتي تسمح لمتلقّي العرض بالتّحقّق من الأخطاء المرتكبة لدى إستعمال الوسائل الإلكترونيّة وبتصحيحها قبل الموافقة النّهائيّة الّتي تؤدّي إلى إبرام العقد.

4- مدى إلتزام مقدّم العرض بالمحافظة على الآثار الإلكترونيّة للمفاوضة وللعقد المبرم، وفي حال وجود هكذا إلتزام، تحديد مدّة هذا الإلتزام وكيفيّة المحافظة على الآثار الإلكترونيّة، وشروط الولوج إلى المستندات المحفوظة.

5- لغة العقد المعتمدة."

54 من القانون نفسه على أنّ المعلومات الّتي يقدّمها المحترف يجب أن تتيح للمستهلك أن يحدّد بشكل دقيق وواضح السّلعة أو الخدمة المعروضة، وأن يطّلع على نموذج عن الإتّفاق المعتمد.

لقد ألزم المشترع البائع أو مقدّم الخدمة بأن يوفّر جميع هذه المعلومات بطريقة إلكترونيّة واضحة ودقيقة، ووضعها على ذمّة الموجب له للإطّلاع ليها في جميع مراحل المعاملة، قبل ضغط المستهلك على زرّ الموافقة، لكي يكون الرّضا الإلكترونيّ الصّادر عن المستهلك قد انبنى على أسس واضحة ومعلومة وشاملة لجميع أركان العقد[1].

الفرع الثّالث: جزاء الإخلال بالإعلام الإلكترونيّ

في ظلّ غياب قواعد خاصّة، في قانون المعاملات الإلكترونيّة والبيانات ذات الطّابع الشّخصيّ الجديد، تقرّر حكم تعيّب إرادة المستهلك نتيجة لإخلال الممتهن بواجب الإعلام، نلجأ إلى قواعد الحماية العامّة الّتي تهدف إلى حماية المتعاقد مشتري كان أو مستهلك، وفق النّظريّة العامّة للعقد، وجزئيّاً نستعين بنصوص قانون حماية المستهلك في لبنان رقم 2005/659.

أ- الجزاء المدنيّ:

حدّد الإجتهاد الجزاء على ضوء الغاية منه وهو حماية رضا المستهلك، وحيث أنّ تعيّب الرّضا يؤدّي إلى إبطال العقد، لذا فإنّ الحكم بالإبطال يتقرّر على مدى توفّر شروطه وحالاته، مع العلم أنّ الإلتزام بالإعلام هو إلتزام سابق للعقد يثير المسؤوليّة التّقصيريّة وليس التّعاقديّة ويتيح للمستهلك الحقّ بالتّعويض بناءً لقواعد المسؤوليّة التّقصيريّة.

- في المطالبة بإبطال العقد لعلّة الغلط[2]؛

حاول المشترع أن يقيم التّوازن بين حماية مصلحة المستهلك والحفاظ على إستقرار المعاملات، لذا فرض شروطاً للأخذ بالغلط كسبب لإبطال العقد، كما هو مفروض في القواعد العامّة، منها أن يثبت المستهلك وقوعه في الغلط في صفات جوهريّة في الشّيء موضوع العقد، أو الغلط في ذات المتعاقد أو صفة من صفاته، إضافةً إلى إثبات أنّ التّاجر وقع في الغلط أو كان من السّهل عليه تبيّنه. يقتضي توفّر شرطيْن لصدور حكم عن القضاء بإبطال العقد وهما، أن يكون الغلط هو السّبب الأساسيّ والدّافع إلى التّعاقد، وأن يكون المستهلك

[1] رنا فريد إبراهيم، مرجع سابق، ص32.

[2] "الغلط هو وهم يقوم في ذهن المتعاقد فيصوّر له الأمر على غير حقيقته ويدفعه إلى التّعاقد على الشّكل الّذي حصل فيه" – الدّكتور عاطف النّقيب، مرجع سابق، ص171.

معذوراً في الوقوع فيه. يعتبر الفقه أنّ وجود الإلتزام بالإعلام قرينة غير قابلة لإثبات العكس في إثبات إتّصال الغلط بالمتعاقد مع المستهلك، وأنّ الغلط جوهريّاً لو علم المستهلك به لامتنع عن التّعاقد.

- في المطالبة بإبطال العقد لعلّة الخداع؛

تنصّ المادّة 208 موجبات وعقود على أنّ الخداع يعيب الرّضا ويؤدّي إلى إبطال العقد، إذا كان هو العامل الدّافع إليه والحامل للمخدوع على التّعاقد، وأنّ الخداع العارض الّذي يفضي إلى تغيير بنود في العقد ولم يكن هو العامل الدّافع إلى إنشائه، يتيح للمخدوع المطالبة ببدل العطل والضّرر.

يتمّ تطبيق قواعد المسؤوليّة التّقصيريّة لمنح المستهلك حقّ المطالبة بالتّعويض عن الضّرر الّذي أصابه نتيجة كذب أو خداع التّاجر، لأنّ الإخلال بالإلتزام قد حصل قبل إبرام العقد ولا يستند إليه، بل إلى الإخلال بمبدأ حسن النّيّة في التّفاوض.

ويرى البعض أنّ "إخلال المورّد يعود بشكل أساسيّ إلى مرحلة المباحثات والمفاوضات السّابقة للتّعاقد، فلا يسع المتضرّر أن يدلي في هذه الحالة إلّا بمسؤوليّة المورّد التّقصيريّة وليس التّعاقديّة الّتي تحصر التّعويض بالعطل والضّرر دون سواه"[1].

نجد إتّجاهاً متشدّداً في إعمال قواعد الخداع في القواعد الإلكترونيّة، فيعتبر كتمان أيّ معلومات عن المستهلك إخلالاً بمبدأ حسن النّيّة، الّذي يجب أو يسود العقود الإلكترونيّة كونه الوسيلة الوحيدة الّتي يستطيع المستهلك عبرها الحصول على معلومات عن السّلعة أو الخدمة.

ب- الجزاء الجنائيّ:

ينصّ القانون اللّبنانيّ على إمكان معاقبة المنتج أو التّاجر، عن جريمة النّصب إذا توافرت أركانها أو الكتمان إذا أدّى إلى غشّ المستهلك. وفقاً لنصّ المادّة 118 من قانون حماية المستهلك في لبنان، يُعاقب بالغرامة من أربعين مليوناً إلى خمسة وسبعين مليون ليرة لبنانيّة كلّ من يمتنع عن إدراج المعلومات الّتي تحدّدها الإدارات المختصّة، وفقاً لأحكام المادّة 7 من هذا القانون، على لصاقات السّلع أو التّوضيب، ومن يمتنع عن تزويد المستهلك بالمعلومات الأساسيّة الّتي تمكّنه من تقدير الأخطار المرتبطة بإستعمال سلعة أو خدمة خلال المدّة المتوقّعة للإستعمال.

---

[1] الدّكتور طوني ميشال عيسى، **خصوصيّات التّعاقد في المعلوماتيّة**، منشورات صادر الحقوقيّة، بيروت، (دون رقم وتاريخ طبعة)، ص57.

المطلب الثّانيّ: ضمان حقّ المشتري في العدول عن عقد البيع الإلكترونيّ

يعدّ الحقّ في العدول عن التّعاقد من أهمّ الآليّات القانونيّة الحديثة الّتي لجأ إليها المشترع بقصد توفير حماية فعّالة للمستهلك. هذا الحقّ يمثّل في الواقع خروجاً على مبدأ القوّة الملزمة للعقد، وهذا الخروج يجد مبرّره الأساسيّ في ضرورة حماية المستهلك بإعتباره الطّرف الضّعيف في مواجهة المهنيّ أو المحترف، لذلك فإنّ هذا الحقّ لم يرتبط وجوده بتنظيم التّعاقد عن بعد، إنّما إرتبط هذا الوجود ببداية التّشريعات الهادفة إلى حماية المستهلك[1].

وبما يختصّ بالتّعاقد الإلكترونيّ كونه موضوع بحثنا، فبعد إبرام العقد الإلكترونيّ قد يجد المستهلك أنّه تسرّع في إبرامه متأثّراً بوسائل الإعلان الإلكترونيّ. كما أنّ الوسيلة الإلكترونيّة لا تتيح للمستهلك التّفكير المتأنّي أو معاينة السّلعة أو الخدمة والتّأكّد من مواصفاتها كما أُعلِنَ عنها. وقد يجد المستهلك بعد إبرام العقد، أنّه غير راضٍ عن السّلعة أو الخدمة وأنّه تصوّرها بخلاف حقيقتها. لذا أضفى المشرّع الحماية على المستهلك، عن طريق ضمان العدول عن التّعاقد الإلكترونيّ، كما هو الحال في التّعاقد التّقليديّ.

الفرع الأوّل: مفهوم الحقّ في العدول عن التّعاقد الإلكترونيّ

عرّف الفقيه الفرنسيّ "ميراباي صولنج" حقّ العدول بأنّه "الإعلان عن إرادة مضادّة يعتزم من خلالها المتعاقد الرّجوع عن إرادته وسحبها، وإعتبارها كأن لم تكن، وذلك بهدف تجريدها من أيّ أثر كان لها في الماضي أو سيكون له في المستقبل".

وفي تعريف آخر لحقّ العدول، عُرِّفَ بأنّه "وسيلة بمقتضاها يسمح المشترع لأحد المتعاقدين بأن يُعيد النّظر من جديد، ومن جانب واحد في الإلتزام الّذي ارتبط به مسبقاً"[2].

كما عرّفه الأستاذ "Pierre Breese"[3] بأنّه الحقّ المعطى للمتعاقد بأن يلغي من طرف واحد، العقد الّذي قَبِلَه، والّذي يجب أو يكون مبدئيّاً باتّاً ونهائيّاً.

---

[1] الدّكتور محمد حسن قاسم، **بعض مظاهر الحماية القانونيّة للمستهلك المتعاقد إلكترونيّاً**، مجلّة العدل، العدد3، 2014، ص1167.

[2] رنا فريد إبراهيم، مرجع سابق، ص53.

[3] Pierre Breese, **Guide juridique de l'internet et du commerce électronique**, Collection Entreprendre Informatique, Edition Vuibert, 2000, p.215.

أمّا معجم القواعد القانونيّة[1]، فقد عرّف الحقّ في العدول بأنّه التّعبير عن إرادة مغايرة، حيث يمكن لصاحب العمل أو لصاحب التّعبير المنفرد عن هذه الإرادة، العودة عنها وسحبها وإعتبارها كما لو أنّها لم تكن، وذلك من أجل حرمانها من كلّ مفعول ماضٍ أو مستقبليّ.

وإنّ حقّ العدول هو أحد الوسائل القانونيّة الحديثة الّتي نصّت عليها الإتّفاقيّات الدّوليّة المتعلّقة بعقود المسافة، والّتي لجأ إليها المشترع لحماية المستهلك من ضعفه الشّخصيّ وعدم خبرته، وليس دائماً لحمايته من إستغلال البائع له، إذ لا دخل للبائع في هذه الحالة إذا تسرّع المستهلك في التّعاقد ولم يدرس الأمور مسبقاً بشكل كافي دون التّأكّد من رغبته بشراء السّلعة أو الإستفادة من الخدمة، الّتي يكتشف لاحقاً عدم ملائمتها لإحتياجاته، كما أنّه ليس بإمكان المستهلك أن يشترط على التّاجر إمكانيّة التّروّي نظراً لمركزه الإقتصاديّ الضّعيف ولحاجته إلى السّلعة أو الخدمة.

إنّ حقّ العدول هذا، هو إمّا أن يكون عدولاً عن الإيجاب في مرحلة تكوين العقد أو عدولاً عن التّعاقد في المرحلة اللّاحقة لإبرام العقد الإلكترونيّ.

ويتميّز الحقّ في العدول، بأنّه لا يَرِد إلّا على عقد ملزم كالبيع، ولا يَرِد على العقود غير الملزمة، وأنّه يجد مصدره في القانون والإتّفاق، ويتقرّر بالإرادة المنفردة للمستهلك دون حاجة اللّجوء إلى القضاء، ودون إشتراط موافقة الطّرف الآخر. ولا تُشترَط إجراءات خاصّة لممارسته، إنّه من الحقوق المؤقّتة أو محدّدة المدّة، وذلك حفاظاً على إستقرار المعاملات. كما أنّه يتعلّق بالنّظام العامّ إذا أقرّه المشترع صراحةً في النّصّ، وكلّ نصّ يقضي بحرمان المستهلك منه مصيره البطلان.

الفرع الثّانيّ: التّكييف القانونيّ لخيار العدول

لقد إختلف الفقهاء حول الطّبيعة القانونيّة لحقّ العدول على إعتباره حقّ شخصيّ أو حقّ عينيّ أو رخصة أو مكنة قانونيّة، إلّا أنّ الرّأي الرّاجح ذهب إلى إعتباره مكنة قانونيّة.

أ- خيار العدول حقّ شخصيّ؛

البعض إعتبر أنّ الحقّ في العدول هو حقّ شخصيّ[2]، إستناداً إلى أنّ الرّابطة أو العلاقة بين الدّائن والمدين الّتي تميّز الحقّ الشّخصيّ متوفّرة في هذا الخيار، إذ أنّ الدّائن في الحقّ

---

[1] Gerard Cornu, **Vocabulaire juridique**, Association Henri Capitant, 6eme edition, PUF 1996.

[2] وفقاً لتعريف الفقيه عبد الرّزّاق السّنهوريّ، الحقّ الشّخصيّ هو: "رابطة بين شخصين، دائن ومدين، يخوّل الدّائن بمقتضاها مطالبة المدين بعمل أو الإمتناع عن عمل"، مرجع سابق (الوسيط في شرح القانون المدنيّ الجديد)، ص115.

الشّخصيّ يتعامل مع المدين ويمارس حقّه في مواجهته مباشرةً، كما هو الحال في ممارسة المستهلك لسلطة العدول في مواجهة شخص معيّن وهو الطّرف الآخر في العقد، أيّ التّاجر، بائع السّلعة أو مقدّم الخدمة.

إلّا أنّه من الصّعب الأخذ بهذا الرّأي، نظراً إلى أنّ المستهلك لا يملك الحقوق الممنوحة للدّائن في الحقّ الشّخصيّ، فهو لا يملك سلطة إلزام في مواجهة البائع، أيّ لا يستطيع أن يطالبه بأيّ دور إيجابيّ أو سلبيّ، بل فقط بإمكانه إمضاء العقد أو فسخه[1]. وكذلك، لأنّ رابطة المديونيّة تستلزم تدخّل المدين لتنفيذ الإلتزام بينما العدول لا يستلزم مثل هذا التّدخّل، لأنّ المستهلك يستطيع العدول عن العقد دون أن يتعلّق الأمر بموافقة التّاجر. كما أنّ المحترف أيّ التّاجر، الّذي يمارس في مواجهته خيار العدول، لا يلتزم بشيء، ومن ثمّ فلا يكون للحقّ الشّخصيّ المدّعى به لا سبب ولا موضوع، وهكذا لا يكون هنالك وجود للحقّ الشّخصيّ في خيار العدول[2].

ب- خيار العدول حقّ عينيّ؛

ذهب أنصار هذا الرّأي إلى إعتبار الحقّ في العدول حقّاً عينيّاً[3]، تأسيساً على أنّه يمنح المستهلك سلطة نقض العقد على نحو يشكّل سلطة مباشرة على الشّيء محلّ العقد[4]. إلّا أنّه من الصّعب التّسليم بهذا الرّأي، لأنّ خيار العدول لا يمنح المستهلك سلطة على شيء، إنّما يمنحه القدرة على هدم العقد بعد إبرامه، وبذلك لا يمكن القول بأنّ خيار العدول هو حقّاً عينيّاً.

ج-خيار العدول رخصة؛

والبعض إعتبر الحقّ في العدول رخصة[5] أو إباحة قانونيّة، لكنّ هذا الرّأي أُخِذَ عليه أيضاً لأنّ الرّخصة حرّيّة ممنوحة لجميع النّاس وليس لفرد معيّن بخلاف الحقّ في العدول الّذي يمنحه المشرّع للمستهلك على سبيل الإنفراد، فضلاً عن أنّ خيار العدول يمنح صاحبه حقوق تفوق الحقوق الّتي تعطيها الرّخصة، فيخوّل صاحبه سلطة إنهاء العلاقة العقديّة وينشئ إلتزاماً على عاتق الطّرف الآخر أيّ التّاجر، بالإمتثال لقرار المستهلك بالعدول.

---

[1] الدّكتور سليمان براك دايح الجميلي، مرجع سابق، ص183.

[2] الدّكتور إبراهيم الدّسوقي أبو اللّيل، مرجع سابق، ص110.

[3] وفقاً لتعريف الفقيه عبد الرّزّاق السّنهوريّ، الحقّ العينيّ هو: "سلطة معيّنة يعطيها القانون لشخص معيّن على شيء معيّن، مرجع سابق (الوسيط في شرح القانون المدنيّ الجديد)، ص115.

[4] الدّكتور عمر محمّد عبد الباقي، **الحماية العقديّة للمستهلك**، دراسة مقارنة بين الشّريعة والقانون، منشأة المعارف، الإسكندريّة، 2004، ص771.

[5] الدّكتور إبراهيم الدّسوقي أبو اللّيل، مرجع سابق، ص111.

وبين هذه الآراء المختلفة، ذهب إتّجاه في الفقه، وهو الرّأي الرّاجح، إلى إعتبار أنّ الحقّ في العدول يمثّل منزلة وسطى بين الحقّ بالمعنى الدّقيق وبين الرّخصة، وهي المنزلة الّتي تخوّل صاحبها أكثر من مجرّد الرّخصة وأدنى من الحقّ وهي تسمّى الحقّ الإراديّ المحض[1].

والحقّ الإراديّ هو قدرة الشّخص على التّعبير المنفرد عن إرادته، دون حاجة إلى تدخّل الطّرف المقابل على إنشاء أو تعديل أو إلغاء مراكز قانونيّة. وبذلك، يكون خيار المستهلك في حقّه في العدول يحتلّ مرتبة وسطى بين الحقّ والرّخصة، فهو هرمياً أعلى من الرّخصة وأدنى من الحقّ، لأنّ خيار العدول أو التّراجع هو حقّ إراديّ يمنح صاحبه القدرة على التّحكّم في مصير العقد بإنشائه أو إنهائه بإرادته المنفردة دون توقّف الأمر على إرادة المحترف. وكذلك، ينتمي الحقّ في العدول إلى فئة الحقوق التّقديريّة أو الحقوق المطلقة غير المسبّبة الّتي لا تخضع في ممارستها لرقابة القضاء فيما يتعلّق بإستعمالها.

الفرع الثّالث: حقّ العدول في القانون اللّبنانيّ

نصّ المشترع اللّبنانيّ على حقّ العدول في قانون حماية المستهلك رقم 2005/659، في المادّة 55 منه. إلّا أنّ قانون المعاملات الإلكترونيّة والبيانات ذات الطّابع الشخصيّ الجديد قد نصّ في المادّة 129 منه على إلغاء المادّة 55 من قانون حماية المستهلك، واستعاض عنها بالنّصّ التّاليّ:

"خلافاً لأيّ نصّ آخر، يجوز للمستهلك الّذي يتعاقد وفقاً لأحكام هذا الفصل، العدول عن قراره بشراء سلعة أو إستئجارها أو الإستفادة من الخدمة وذلك خلال مهلة العشرة أيّام تسري إعتباراً إمّا من تاريخ التّعاقد في ما يتعلّق بالخدمات، أو من تاريخ التّسليم في ما يتعلّق بالسّلع. إلّا أنّه في حال الإتّفاق على مهلة أطول في العقد، فتعتمد عندئذٍ المهلة المذكورة في العقد.

إلّا أنّه لا يجوز للمستهلك ممارسة الحقّ المنصوص عليه في الفقرة السّابقة في الحالات التّالية:

1- إذا استفاد من الخدمة أو استعمل السّلعة قبل إنقضاء مهلة العشرة أيّام.

2- إذا كان العقد يتناول سلعاً صُنِعَت بناءً لطلبه أو وفقاً لمواصفات حدّدها.

3- إذا كان العقد يتناول أشرطة فيديو أو إسطوانات أو أقراص مدمجة، في حال جرى إزالة غلافها.

4- إذا كان العقد يتناول شراء الصّحف والمجلّات والمنشورات.

5- إذا ظهر عيب في السّلعة جرّاء سوء حيازتها من قبل المستهلك.

---

[1] القاضي الدّكتور موفّق حماد عبد، مرجع سابق، ص232-233.

6- إذا تضمّن العقد خدمات إيواء أو نقل أو إطعام أو ترفيه تُقَدَّم في تاريخ معيّن أو بصورة دوريّة محدّدة.

7- إذا كان العقد يتناول شراء خدمة برامج عبر الإنترنت إلّا في حال عدم حصول التّحميل أو التّشغيل".

يلاحظ أنّ المشترع بموجب أحكام المادّة 129 من القانون رقم 2018/81 قد أضاف بعض التّعديلات على المفهوم العامّ لنصّ المادّة 55 من قانون حماية المستهلك (القديم)؛ كما أضاف بعض الحالات الّتي تدخل ضمن مفهوم الإستثناءات الواجب إقرارها على حقّ المستهلك بالعدول عن التّعاقد.

الفرع الرابع: ضوابط ممارسة خيار العدول

ومن خلال المادّة المذكورة سابقاً، نجد أنّ المشرّع قد عمد إلى تكريس ضوابط لممارسة حقّ العدول، أهمّها المدّة الّتي يستطيع المستهلك من خلالها ممارسة حقّه في العدول، ووجوب إسقاط هذا الحقّ عند إنقضاء هذه المهلة، وذلك بهدف المحافظة على إستقرار المعاملات.

إنّ هذا التّقييد يجد مبرّره في إعتبارات العدالة، إذ ليس من العدالة أن يبقى المركز القانونيّ للتّاجر المحترف غير مستقرّ لفترة طويلة يمكن من خلالها أن يفاجأ بطلب نقض عقد مضت على إبرامه مدّة طويلة.

وفي السّياق نفسه، قام المشترع بتقييد حقّ العدول من ناحية الأشخاص الّذين يحقّ لهم ممارسة هذا الحقّ، حيث تبنّى الرّأي الرّامي إلى إعتماد مفهوم واسع للمستهلك وعدم التّفرقة بين المستهلك العاديّ والمستهلك المحترف خارج إختصاصه وإحترافه في منحه حقّ ممارسة خيار العدول[1]، طالما لا توجد علاقة بين نشاطه الإحترافيّ والعقد الإلكترونيّ، أمّا إذا توفّرت هذه العلاقة إنتفى بالتّبعيّة لها مبرّر الحماية. كما قيّده من ناحية العقود الّتي يُمنَع العدول عنها وهذا ما سبق وأوردناه في المادّة 55 المعدّلة بموجب القانون رقم 2018/81 (الحالات الّتي لا يجوز فيها للمستهلك ممارسة حقّ العدول).

الفرع الخامس: مفاعيل ممارسة الحقّ في العدول

إذا عَدَلَ المستهلك عن العقد، فإنّ ذلك يولّد آثاراً بالنّسبة للمستهلك من ناحيته ومن ناحية المحترف الّذي تعاقد معه، وسنبحث في هذه النّتائج تباعاً.

---

[1] رمزي بيد الله علي الحجازي، **الحماية المدنيّة للمستهلك بعد التّعاقد الإلكترونيّ**، منشورات الحلبي الحقوقيّة، طبعة أولى، 2016، ص163.

أ- آثار العدول بالنّسبة للمحترف (التّاجر):

عملاً بمبدأ القوّة الملزمة للعقد، إذا انقضت المهلة القانونيّة للمارسة الحقّ في العدول، يكون العقد ملزماً لأطرافه. أمّا في حال مارس المستهلك حقّه في العدول خلال المهلة القانونيّة أو المهلة المتّفق عليها، فيكون على المحترف/التّاجر الإلتزام بردّ الثّمن الّذي دفعه المستهلك له مقابل حصوله على السّلعة أو الخدمة وفسخ عقد القرض الّذي قد يكون المستهلك أبرمه تمويلاً للعقد الّذي عَدَلَ عنه.

- رد الثّمن للمستهلك؛

نصّت المادّة 56 من قانون حماية المستهلك على أنّه "يتوجّب على المحترف، في حال مارس المستهلك حقّه المنصوص عليه في المادّة 55، إعادة المبالغ الّتي يكون قد تقاضاها على أن يتحمّل المستهلك، في حال عَدَلَ عن قراره بالتّعاقد بعد إجراء التّسليم، مصاريف التّسليم".

- فسخ عقد القرض المبرَم تمويلاً للعقد الّذي عَدَلَ عنه المستهلك[1]؛

إنّ العقد الإلكترونيّ الّذي يبرمه المستهلك والعقد المبرَم تمويلاً له يشكّلان كلّاً لا يتجزّأ، فإنّ زوال الأصليّ أيّ العقد الأساسيّ (عقد المستهلك) يؤدّي إلى زوال تابعته أيّ العقد المبرَم لتمويل الأوّل. فإذا كان الوفاء بثمن المنتج أو الخدمة قد تمّ تمويله كلّيّاً أو جزئيّاً بإئتمان من المورِّد أو من قبل شخص من الغير على أساس إتّفاق مبرَم بين الأخير والمورِّد، فإنّ ممارسة المستهلك لحقّ العدول يؤدّي إلى فسخ عقد الإئتمان بقوّة القانون، دون تعويض أو مصروفات بإستثناء المصروفات المحتملة لفتح ملفّ الإئتمان.

وهذا الحلّ قد نصّ عليه التّوجيه الأوروبيّ رقم 7/97 وقانون الإستهلاك الفرنسيّ الصّادر بمقتضى المرسوم رقم 2001/741، أمّا القانون اللّبنانيّ لحماية المستهلك فقد سَكَتَ عنه.

ب- آثار العدول بالنّسبة للمستهلك:

إنّ عدول المستهلك عن العقد يستتبع فسخ العقد المبرَم بينه وبين المحترف، والتزامه بإعادة السّلعة أو المنتج إلى المحترف أو التّنازل عن الخدمة إذا كان محلّ العقد تقديم خدمة.

إنّ ممارسة حقّ العدول، خلال المهلة المقرّرة، لا يرتّب على المستهلك تحمّل أيّة جزاءات أو مصاريف، فيما عدا المصاريف الّتي تترتّب على إعادة المنتج أو السّلعة[2]، وهذا ما أُشيرَ له في

---

[1] الدّكتور محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص1175.

[2] المرجع نفسه، ص1176.

قانون الإستهلاك الفرنسيّ[1]. إنّ ممارسة الحقّ في العدول دون تحميل المستهلك أيّة مصاريف فيما عدا المصاريف الّتي تكون نتيجة إعادة السّلعة أو التّنازل عن الخدمة، يصبّ في الحقيقة في مصلحة المستهلك، فإنّ ذلك يشكّل حماية لهذا الأخير، لأنّ تحميله مصاريف إضافيّة سيؤدّي غالباً إلى عزوفه عن إستعمال هذا الخيار وذلك تفادياً لما قد يلحق به من جزاء.

وخلاصةً لما تناولناه في هذا الفصل، يتبيّن لنا أنّ المشتري الإلكترونيّ (المستهلك) بإعتباره في مركز ضعيف أمام البائع الإلكترونيّ (المحترف/التّاجر) الّذي يملك مركزاً قويّاً وخبرة معلوماتيّة وفنّيّة متطوّرة، بحاجة إلى الحماية وذلك من خلال إحاطته بضمانات توفّر له الحماية الفعّالة وتعيد للعلاقة التّعاقديّة توازنها.

---

[1] Article L.221-18 du **nouveau Code de la consommation francais:**
« Le consommateur dispose d'un delai de quatorze jours pour exercer son droit de retractation d'un contrat conclu a distance a la suite d'un demarchage telephonique ou hors etablissement, sans avoir a motiver sa decision ni a supporter d'autres couts que ceux prevus aux articles L.221-23 a L.221-25 (…)».

الخاتمة

إنّ العقد الإلكترونيّ واقع فرضته التّجارة الإلكترونيّة منذ ظهور وسائل الإتّصال الحديثة عموماً وشبكة الإنترنت خصوصاً، إذ أنّ إستعمال الإنترنت في مختلف المجالات يتزايد بوتيرة مستمرّة وعالية، خاصّةً في المجال التّجاريّ والإقتصاديّ كإبرام العقود على مختلف السّلع والمنتجات والخدمات، الأمر الّذي حتّم على الدّولة التّدخّل لوضع تنظيم ملائم، يستوعب الإشكاليّات العديدة الطّارئة في هذا المجال.

وبعد 18 عاماً من الإقتراحات المقدّمة إلى مجلس النّوّاب، صدر قانون المعاملات الإلكترونيّة والبيانات ذات الطّابع الشّخصيّ رقم 2018/81 بتاريخ 2018/10/10 ليسدّ نقصاً تشريعيّاً في نواحي التّعاقد الإلكترونيّ، في ظلّ شيوع المعاملات الإلكترونيّة في لبنان.

لذا تطرّقنا في هذا البحث إلى دراسة العقد الإلكترونيّ، في ظلّ قانون المعاملات الإلكترونيّة والبيانات ذات الطّابع الشّخصيّ، لكونه يعدّ من أهمّ الموضوعات الحديثة والمستجدّة، وركّزنا على أوجه الخصوصيّة الّتي يثيرها هذا العقد، محاولين بيان مدى إنطباق القواعد العامّة التّقليديّة في نظريّة العقد على ما يثيره العقد الإلكترونيّ من إشكاليّات، كما حاولنا توضيح القواعد الخاصّة بالمعاملات الإلكترونيّة الواردة في قانون المعاملات الإلكترونيّة والبيانات ذات الطّابع الشّخصيّ، واللّازمة لتكملة القواعد العامّة الّتي قد لا تكون كافية لحلّ كلّ النّقاط القانونيّة المتعلّقة بالعقود الإلكترونيّة.

وقد عالجنا في بحثنا هذا موضوع العقد الإلكترونيّ في مراحل تكوينه وتنفيذه، مشيرين إلى أبرز الإشكاليّات الّتي تعتري هذا العقد.

في القسم الأوّل من البحث، تناولنا مرحلة تكوين العقد الإلكترونيّ، وتبيّن لنا أنّ العقد الإلكترونيّ مبدئيّاً لا يخرج بمفهومه العامّ عن مفهوم العقد التّقليديّ، فهو يعتبر كغيره من العقود، على أنّ وجه الخصوصيّة فيه يكمن في كونه يتمّ عن بعد أيّ من خلال إستخدام الوسائل الإلكترونيّة والّتي تتمثّل غالباً في شبكة الإنترنت.

يتمّ التّعبير عن الإيجاب والقبول بواسطة هذه الوسائل، ويكون الغالب في العقود الإلكترونيّة إبرامها دون حضور أطراف العقد في مجلس واحد كما هو الحال في العقود التّقليديّة، بمعنى آخر يكون التّعاقد الإلكترونيّ بين أطراف حاضرين زماناً وغائبين مكاناً، كما يمكن أن يكون بين أطراف غائبين زماناً ومكاناً.

وبالنّسبة لتحديد زمان ومكان إبرام العقد الإلكترونيّ، كان لهاتين المسألتين أهمّيّة خاصّة نظراً لمفاعيلها، فقد أخذ قانون المعاملات الإلكترونيّة والبيانات ذات الطّابع الشّخصيّ بتطبيق نظريّة جديدة وهي "نظريّة تسلّم تأكيد القبول" لجهة تحديد زمان إبرام العقد الإلكترونيّ، أمّا لجهة تحديد مكان إبرامه

فقد طبّق القواعد العامّة مشيراً إلى الأماكن الّتي يمكن إعتبارها بمثابة مكان مقرّ المدّعى عليه في حال النّزاع.

أمّا بالنّسبة لشروط صحّة العقد الإلكترونيّ، فتطبّق القواعد العامّة، إذ أنّ قانون المعاملات الإلكترونيّة والبيانات ذات الطّابع الشّخصيّ لم يتضمّن نصّاً خاصّاً يتعلّق بهذا الشّقّ من كيفيّة تكوين العقد الإلكترونيّ. وفيما يتعلّق بموضوع إثبات العقد الإلكترونيّ، فقد تضمّن قانون المعاملات الإلكترونيّة والبيانات ذات الطّابع الشّخصيّ أحكاماً قانونيّة تعترف بالسّند الإلكترونيّ والتّوقيع الإلكترونيّ، وأعطى الأسناد الإكترونيّة ذات القوّة الثّبوتيّة للأسناد الورقيّة ضمن شروط معيّنة، كما أتاح إمكانيّة إقرار الأسناد الرّسميّة الإلكترونيّة بموجب مرسوم يتّخذ في مجلس الوزراء، ذلك أنّ التّطوّر التّقنيّ المتسارع يقضي بسنّ قانون يضع القواعد القانونيّة العامّة فقط، دون التّطرّق إلى الجزئيّات والنّواحي التّقنيّة الّتي يسهل تنظيمها وتعديلها بمراسيم تتّخذ في مجلس الوزراء. كما أقرّ مبدءاً عامّاً يرعى النّزاعات الّتي تقوم حول الإثبات الخطّيّ، وذلك من خلال إعطاء القاضي سلطة تقديريّة للفصل في النّزاعات المتعلّقة بالإثبات الخطّيّ في حال تعدّد الأسناد وإختيار السّند الأكثر مصداقيّة.

وفي القسم الثّاني من هذا البحث، فتناولنا فيه مرحلة تنفيذ العقد الإلكترونيّ، والّتي تعدّ مرحلة مهمّة في حياة العقد إذ أنّها تمثّل الهدف الأساسيّ والمبتغى الّذي يسعى أطراف العقد للوصول إليه.

في هذا الموضوع لم يتضمّن قانون المعاملات الإلكترونيّة والبيانات ذات الطّابع الشّخصيّ قواعداً خاصّة ترعى كيفيّة تنفيذ العقد الإلكترونيّ، بل كان الحلّ بالعودة إلى القواعد والأحكام العامّة لتفصيل ذلك. فبإعتبار العقد الإلكترونيّ عقداً ملزماً لأطرافه، فإنّه كغيره من العقود يرتّب إلتزامات وموجبات متقابلة تقع على عاتق أطرافه، حيث يكون على التّاجر الإلكترونيّ (البائع) الإلتزام بالتّسليم والضّمان، على أنّ الخصوصيّة تظهر فيما يتعلّق بالتّسليم الذّي يتمّ بطريقتين مختلفتين، فإذا كان موضوع العقد الإلكترونيّ سلعة أو منتج يكون على البائع تسليمها يدويّاً كما هي الحال في عقود البيع التّقليديّة، أمّا إذا كان الموضوع تقديم خدمة، فيتمّ موجب التّسليم من خلال شبكة الإنترنت الّتي تمّ إبرام العقد عبرها أيضاً. وبالنّسبة لموجب الضّمان، إن كان موجب ضمان العيوب الخفيّة أو موجب ضمان التّعرّض والإستحقاق، فإنّ الحكمة من هذا الموجب هي في حماية المستهلك الإلكترونيّ. وبالنّسبة للمستهلك الإلكترونيّ (المشتري) وهو الطّرف الثّانيّ في العقد الإلكترونيّ، فيكون ملزم هو الآخر بتنفيذ موجباته الّتي تتمثّل بدفع الثّمن أوّلاً، إلّا أنّ هذا الموجب إختلفت طريقة تأديته عن الطّريقة التّقليديّة المعتادة، فحلّت وسائل الدّفع الإلكترونيّة مكان وسائل الدّفع التّقليديّة، نظراً لما تقدّمه وسائل الدّفع الإلكترونيّة من مزايا. أمّا فيما يتعلّق بإلتزام المستهلك بالتّسلّم، فالأمر ذاته يكون كما في كلّ العقود.

وأخيراً، ومن خلال حديثنا عن الضّمانات المتوجّبة في تنفيذ العقد الإلكترونيّ، كان لا بدّ لنا من التّطرّق إلى موضوع حماية المستهلك الإلكترونيّ، حيث أفرد المشرّع في قانونه الجديد باباً خاصّاً بهذا الموضوع من خلال تعديله لبعض مواد قانون حماية المستهلك اللّبنانيّ رقم 2005/659.

إنّ المستهلك الإلكترونيّ ينقصه الكثير من العلم والخبرة والدّراية الكافين في مجال التّعاقد الإلكترونيّ، مقارنةً بالبائع الإلكترونيّ الّذي يكون أكثر إحترافاً وخبرةً منه في هذا المجال، وهذا هو السّبب الرّئيسيّ وراء إلزام المحترف (التّاجر) بتنوير المستهلك وتزويده بكلّ البيانات اللّازمة والمتعلّقة بالعقد، كما أُعطِيَ للمستهلك الحقّ في العدول عن التّعاقد الإلكترونيّ بإرادته المنفردة وضمن شروط معيّنة، بالرّغم من أنّ ذلك يشكّل مبدئيّاً خروجاً عن القاعدة العامّة الّتي تقرّ بمبدأ القوّة الملزمة للعقد.

وفي الخلاصة، يتبيّن لنا أنّ إقرار قانون المعاملات الإلكترونيّة والبيانات ذات الطّابع الشّخصيّ رقم 2018/81 كان بمثابة نقلة نوعيّة وضعت لبنان على خارطة الدّول الّتي نظّمت المعاملات الإلكترونيّة في تشريعاتها، وإن كان هذا القانون يشوبه بعض الثّغرات إلّا أنّه لا يمكن إلّا الثّناء على إعتباره خطوة إيجابيّة، وإن كانت ناقصة، على الصّعيد التّشريعي اللّبنانيّ.

إنّ قانون المعاملات الإلكترونيّة والبيانات ذات الطّابع الشّخصيّ جاء ناقصاً في عدّة نواحي، إذ أنّه من ناحية أولى، لم ينظّم بشكل كامل ومفصّل موضوع التّعاقد الإلكترونيّ فلا بدّ من إيراد تعريف للعقد الإلكترونيّ في هذا القانون على غرار القوانين المنظّمة للمعاملات الإلكترونيّة في الدّول الأخرى، وتنظيمه في قواعد خاصّة ليشمل الإيجاب والقبول الإلكترونيّ وتحديد زمان ومكان إبرام العقد وصحّته. ومن ناحية ثانية، كان من الأفضل أن ينصّ هذا القانون على قواعد تكون أكثر وضوحاً وفعاليّةً وتفصيلاً لجهة حماية المستهلك في التّعاقد الإلكترونيّ نظراً للمخاطر الّتي يتعرّض لها المستهلك في مجال التّعاقد الإلكترونيّ، لا سيّما من خلال إقرار هيئة إداريّة مستقلّة، تكون مسؤولة عن حماية البيانات الشّخصيّة للمواطنين، ولا تخضع لرقابة السلطة التّنفيذيّة ولا لأيّ سلطة أخرى، كما هو الحال في أغلب الدّول لا سيّما في فرنسا (Commission nationale de l’informatique et des libertés, CNIL)، والّتي كان لها دور أساسيّ في صياغة هذا القانون وفق الطّريقة الفرنسيّة، –ونشير إلى أنّ هذه الهيئة الإداريّة المستقلّة كانت قد اقتُرِحَت في إقتراح القانون (سنة 2005)، لكنّها أُلغِيَت في مشروع القانون (سنة 2012)–، إلّا أنّ المشرّع اللّبنانيّ لم يستفِد على نحوٍ فعّال من التّجربة الفرنسيّة النّاجحة في مجال تشريع وتنظيم المعاملات الإلكترونيّة، لكنّ من المرجّح أن يشكّل القانون والإجتهاد الفرنسيّ مرجعاً مهمّاً للقضاء اللّبنانيّ في هذا المجال، إذ أنّ قانون المعاملات الإلكترونيّة الجديد مستوحى بشكل كبير من القانون الفرنسيّ الصّادر سنة 2000.

وخلاصة القول، إنّ الإنتظار يبقى هو الحلّ الوحيد المتاح لمعرفة كيفيّة إستقبال النّاس والرّأي العامّ لهذا القانون المعلوماتيّ الحديث. ونشير أخيراً، إلى أنّه كان لا بدّ لهذا قانون المعاملات الإلكترونيّة والبيانات ذات الطّابع الشّخصيّ أن يكون أكثر وضوحاً وتفصيلاً في كلّ مواده، لا سيّما في ما يتعلّق بموضوع التّعاقد الإلكترونيّ نظراً لشيوع المعاملات الإلكترونيّة في لبنان، وذلك لتمكين المواطنين والحقوقييّن من محامين وكتّاب العدل وقضاة من فهمه وإستيعابه والقدرة على إكتساب الكفاءة اللّازمة في مجال المعاملات الإلكترونيّة.

ولذلك، يبقى الحلّ هنا في تنظيم وتكثيف دورات تدريبيّة وندوات علميّة تساعد على تقبّل المواطنين عموماً والحقوقييّن خصوصاً لهذا القانون بكلّ ما أتى به من مستجدّات، وتكييفهم معه وتشجيعهم على التّعامل الإلكترونيّ فضلاً عن التّعامل التّقليديّ، بهدف اللّحاق بركب عصر المعلومات، ولكن لا يمكن إلّا القول بأنّ المحاولات هذه قد بدأت وهي محاولات جادّة في هذا المجال، ومنها إقرار القانون رقم 2018/81 موضوع دراستنا، ومنها أيضاً إطلاق ورش عمل قانونيّة وتشريعيّة وتوعويّة في هذا المجال، فضلاً عن إطلاق البرامج الجامعيّة التّعليميّة المتخصّصة في هذا الموضوع.

المصادر والمراجع

أوّلاً: في القوانين والأنظمة (العربيّة والأجنبيّة):

1-**الدّستور اللّبنانيّ** الصّادر بتاريخ 1926/05/23 مع جميع تعديلاته.

2-**قانون المعاملات الإلكترونيّة والبيانات ذات الطّابع الشّخصيّ رقم 81** الصّادر بتاريخ 2018/10/10.

3-**قانون الموجبات والعقود اللّبنانيّ** الصّادر بتاريخ 1932/03/9.

4-**قانون أصول المحاكمات المدنيّة** الصّادر بتاريخ 1983/09/16.

5-**مجلّة الأحكام العدليّة** الصّادرة سنة 1882.

6-**قانون حماية المستهلك رقم 659** الصّادر بتاريخ 2005/02/4.

7-**قانون العقوبات اللّبنانيّ رقم 340** الصّادر بتاريخ 1943/03/1.

8-**إتّفاقيّة فيينّا بشأن عقود البيع الدّوليّة للبضائع** لسنة 1980.

9-**القانون الفرنسيّ المتعلّق بالإثبات الإلكترونيّ** الصّادر بتاريخ 2000/03/13.

10- La loi pour la "**Confiance dans l'Economie Numérique**" du 21 juin 2004, loi n575/2004 (LCEN).

11- Le **nouveau Code de la consommation francais**, applique le 1/7/2016.

12- La loi type de la CNUDCI sur le **commerce électronique et Guide pour son incorporation**, du 16/12/1996.

13- La loi type de la CNUDCI sur les **signatures électroniques et Guide pour son incorporation**, 12/12/2001.

14- La directive européenne 83/2011 du 25 Octobre 2005, **relative aux drois des consommateurs**.

15- The **Electronic signature in Global and National Commerce (ESIGN) Act**, US federal law, 106/229, passed in June 30/2000.

ثانياً: المؤلّفات العربيّة:

1- الحجّار وسيم، **الإثبات الإلكترونيّ**، منشورات صادر الحقوقيّة، 2002.

2- شندب ربيع، **التّقنيّة العقديّة**، المؤسّسة الحديثة للكتاب، 2014.

3- محمّد جاسم عبد الباسط، **إبرام العقد عبر الإنترنت**، منشورات الحلبي الحقوقيّة، 2010.

4- السّنهوريّ أحمد عبد الرّزّاق، **نظريّة العقد (الجزء الأوّل)**، منشورات الحلبي الحقوقيّة، 1998.

5- السّنهوريّ أحمد عبد الرّزّاق، الوسيط في شرح القنون المدنيّ الجديد (نظريّة الإلتزام بشكل عامّ/الإثبات/آثار الإلتزام)، منشورات الحلبي الحقوقيّة، 1998.

6- سيوفي جورج، **النّظريّة العامّة للموجبات والعقود (الجزء الأوّل)**، 1994.

7- جريج خليل:- **النّظريّة العامّة للموجبات (الجزء الثّانيّ)**، المنشورات الحقوقيّة صادر، 2000.

- **النّظريّة العامّة للموجبات (الجزء الثّالث)**، المنشورات الحقوقيّة صادر، 2004.

8- العوجي مصطفى، **القانون المدنيّ (الجزء الأوّل/العقد)**، منشورات الحلبي الحقوقيّة، 2011.

9- الجمال مصطفى وأبو السّعود محمّد رمضان وسعد إبراهيم نبيل، **مصادر وأحكام الإلتزام**، منشورات الحلبي الحقوقيّة، 2003.

10- سعد إبراهيم نبيل، **النّظريّة العامّة للإلتزام (الجزء الأوّل/مصادر الإلتزام)**، منشأة المعارف الإسكندريّة، 2011.

11- الحبّال هاني، **شرح القانون رقم 2018/81 تاريخ 2018/10/10**، 2019.

12- أبو اللّيل الدّسوقي إبراهيم، **الجوانب القانونيّة للتّعاملات الإلكترونيّة**، مجلس النّشر العلميّ، 2003.

13- غستان جاك، **المطوّل في القانون المدنيّ (تكوين العقد)**، مجد المؤسّسة الجامعيّة للدّراسات والنّشر والتّوزيع، 2008.

14- حطيط محمّد أمين، **القانون المدنيّ**، درا المؤلّف الجامعيّ، 2006.

15- خاطر حمد نوري، **عقود المعلوماتيّة (دراسة في المبادئ العامّة في القانون المدنيّ)**، درا الثّقافة للنّشر والتّوزيع، 2001.

16- جمال حامد عبد العزيز سمير، **التّعاقد عبر تقنيّات الإتّصال الحديثة**، دار النّهضة العربيّة، 2005.

17- فريز ت. جيل، **التّسوّق بذكاء عبر الإنترنت**، الدّار العربيّة للعلوم، 2001.

18- كركبي مروان، **أصول المحاكمات المدنيّة والتّحكيم**، منشورات صادر الحقوقيّة، 2007.

19- كركبي مروان، **العقود السمّاة،** (دون دار نشر)، 2004.

20- مشيمش ضياء، **التّوقيع الإلكترونيّ،** المنشورات الحقوقيّة صادر، 2003.

21- ناصيف إلياس، **العقد الإلكترونيّ في القانون المقارن،** منشورات الحلبي الحقوقيّة، 2009.

22- الحجّار حلمي، **الوسيط في أصول في المحاكمات المدنيّة (الجزء الأوّل)،** منشورات حلبي الحقوقيّة، 2010.

23- عيسى ميشال طوني، **التّنظيم القانونيّ لشبكة الإنترنت (دراسة مقارنة في ضوء القوانيني الوضعيّة والإتّفاقات الدّوليّة)،** المنشورات الحقوقيّة صادر، 2001.

24- عيسى ميشال طوني، **خصوصيّات التّعاقد في المعلوماتيّة،** منشورات صادر الحقوقيّة، (دون تاريخ).

25- عيد إدوار، **موسوعة أصول المحاكمات والإثبات والتّنفيذ،** مكتبة صادر، 2001.

26- النّقيب عاطف، **نظريّة العقد،** منشورات عويدات، 1988.

27- قاسم حسن محمّد، **القانون المدنيّ (العقود المسمّاة/البيع/التّأمين/الإيجار)،** منشورات الحلبي الحقوقيّة، 2001.

28- إبراهيم مصباح علي، **العقود المسمّاة (البيع/الإيجار/الوكالة)،** (دون دار نشر)، 2012.

29- دياب أسعد، **القانون المدنيّ (العقود السمّاة/الجزء الأوّل)،** منشورات زين الحقوقيّة، 2007.

30- خليفة سعد محمّد، **مشكلات البيع عبر الإنترنت،** دار النّهضة العربيّة، 2004.

31- شفيق محسن، **إتّفاقيّة الأمم المتّحدة بشأن البيع الدّوليّ للبضائع،** القاهرة، 1988.

32- مجاهد أبو الحسن أسامة، **خصوصيّة التّعاقد عبر الإنترنت،** درا النّهضة العربيّة، 2003.

33- سفر أحمد، **أنظمة الدّفع الإلكترونيّ،** منشورات الحلبي الحقوقيّة، 2008.

34- عمران السّيّد محمّد السّيّد، **حماية المستهلك أثناء تكوين العقد،** منشأة المعارف، 1986.

35- عبد حماد موفّق، **الحماية المدنيّة للمستهلك في عقود التّجارة الإلكترونيّة،** منشورات زين الحقوقيّة، 2011.

36- مجد الدّين يعقوب فيروز آبادي محمّد، **القاموس المحيط،** مؤسّسة الرّسالة، 1987.

37- البراوي راشد، **الموسوعة الإقتصاديّة،** دار النّهضة العربيّة، 1971.

38- محمود ذيب عبد الله، **حماية المستهلك في التّعاقد الإلكترونيّ،** دار الثّقافة للنّشر والتّوزيع، 2012.

39- صالح عبد الرّحمن نائل، **حماية المستهلك في التّشريع الأردنيّ**، دار زهران للنّشر والتّوزيع، 1991.
40- حمد الله محمّد حمد الله، **حماية المستهلك في مواجهة الشّروط التّعسّفيّة في عقود الإستهلاك**، دار الفكر العربيّ، 1997.
41- نعمة أنطوان وغيره، **المنجد في اللّغة العربيّة المعاصرة**، دار المشرق، 2013.
42- عبد الباقي محمّد عمر، **الحماية العقديّة للمستهلك (دراسة مقارنة بين الشّريعة والقانون)**، منشأة المعارف، 2004.
43- الحجازي بيد الله علي رمزي، **الحماية المدنيّة للمستهلك بعد التّعاقد الإلكترونيّ**، منشورات الحلبي الحقوقيّة، 2016.
44- عبد الحميد ثروت، **التّوقيع الإلكترونيّ (ماهيّته/مخاطره/كيفيّة مواجهته/مدى حجّيّته في الإثبات)**، دار الجامعة الجديدة (الإسكندريّة)، 2007.

ثالثاً: المنشورات والدّراسات (في اللّغة العربيّة)

1- عبد الله بلال، **حقّ المؤلّف في عصر الويب 2,0**، مجلّة العدل، العدد 3، 2013.
2- الخوري جنان، **التّجارة الإلكترونيّة: التّحدّيات والحماية القانونيّة والتّقنيّة لها**، مجلّة العدل، العدد 4، 2011.
3- علوان محمّد رامي، **التّعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت وإثبات التّعاقد الإلكترونيّ**، مجلّة الحقوق (الكويت)، العدد 4، 2002.
4- شندب ربيع، **الإثبات في العقود الإلكترونيّة**، مجلّة العدل، العدد 2، 2015.
5- الحجّار وسيم، ورقة عمل، **النّدوة العلميّة حول "أهمّيّة مساواة السّند الإلكترونيّ بالسّند الورقيّ وإصدار تشريع يكفل ذلك ويضع له ضوابط"**، 2009/06/04.
6- الحجّار وسيم، **بحث الإثبات بالوسائط الإلكترونيّة**، معهد الدّروس القضائيّة، 2000.
7- ناضر غريس، **الإثبات بالوسائط الإلكترونيّة**، معهد الدّروس القضائيّة، 2001-2002.
8- عجاقة جوزيف، **القانون التّجاريّ اللّبنانيّ والإنترنت**، مجلّة العدل، 2013.
9- منصور سامي، **الإثبات الإلكترونيّ في القانون اللّبنانيّ: معاناة قاضٍ**، مجلّة العدل، 2001.

10- خلفي عبد الرّحمن، **حماية المستهلك الإلكترونيّ في القانون الجزائريّ**، مجلّة جامعة النّجاح للأبحاث (العلوم الإنسانيّة)، كلّيّة الحقوق جامعة عبد الرّحمن ميرة بجاية (الجزائر)، مجلّد 27(1)، 2011.

11- جبّور الأشقر منى، **الشّباب والإنترنت: الحقّ في الخصوصيّة**، مجلّة العدل، العدد 4، 2011.

12- إبراهيم فريد رنا، **حماية المستهلك في العقد الإلكترونيّ**، دراسة، قسم الإدارة العامّة والقانون في المعهد الوطنيّ للإدارة (لبنان)، 2015-2016.

13- قاسم حسن محمّد، **بعض مظاهر الحماية القانونيّة للمستهلك المتعاقد إلكترونيّاً**، مجلّة العدل، العدد 3، 2014.

رابعاً: الرّسائل والأطروحات (في اللّغة العربيّة والأجنبيّة)

1- حامدي بلقاسم، **إبرام العقد الإلكترونيّ**، أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة الحاج لخضر باتنة (الجزائر)، 2014-2015.

2- العنزي إبراهيم، **التّوقيع الإلكترونيّ وحمايته الجنائيّة**، أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة نايف العربيّة للعلوم الأمنيّة (السّعوديّة العربيّة)، 2009.

3- المولى حسن كاظم ياسين، **إيفاء الثّمن في عقود التّجارة الإلكترونيّة**، أطروحة دكتوراه في القانون، الجامعة اللّبنانيّة، 2012.

4- الجميلي دايح براك سليمان، **الشّروط التّعسّفيّة في العقود**، أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة النّهرين (العراق)، 2002.

5- البطاينة أحمد إياد، **النّظام القانونيّ لعقود برامج الحاسوب**، أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، 2004.

6- El Ayoubi Omar, **Le contrat du commerce électronique sur l’Internet, Formation et Exécution**, Thèse de Doctorat, Universite de Toulouse 1 Capitole (UT1 Capitole), France, 2011.

7- Rosalie-Jolie C., **Le paiement sur les reseaux: comment creer la confiance dans le paiement en ligne**, Thèse de Doctorat, Universite de Montpellier 1, n8 2004.

خامساً: المؤلّفات في اللّغة الأجنبيّة

1- Bensoussan Alain, **Informatique Télécoms**, édition Francis Lefebvre, Paris, 1997.
2- Bensoussan Alain, **Informatique Télécoms Internet**, éditions Francis Lefebvre, 4ème édition, 2009.
3- Balle Francis, Cohen-Tanugi Laurent, **Dictionnaire du Web**, Dalloz, 2001.
4- Duong L-M, **“Les sources du droit de l’Internet: du modèle pyramidal au modèle en réseau”**, Recueil Dalloz, 2010.
5- Jolibois Charles, **Internet saisi par le droit**, Edition des Parques, 1997.
6- Baptiste Jean Michelle, **Créer et exploiter un commerce électronique**, Paris, Litec, 1998.
7- Baillet Francis, **Le droit du cybercommerce**, le guide pratique et juridique, éd. Stratégio, 2000.
8- Castets-Renard Céline, **Droit de l’internet: droit français et européen**, Lextenso éditions, 2012.
9- Cornu Gerard, **Vocabulaire juridique**, Association Henri Capitant, 6eme edition, PUF 1996.
10- Le Tourneau Philippe, **Responsabilite des vendeurs et des fabricants**, Dalloz, 2006.
11- Le Tourneau Philippe, **La Responsabilite civile**, Dalloz, 3eme edition, 1982.
12- Breese Pierre, **Guide juridique de l’internet et du commerce electronique**, Collection Entreprendre Informatique, Edition Vuibert.
13- Ghestin Jacques, **Traite de droit civil, Les obligations-Le contrat: Formation**, edition Paris L.G.D.G, 1988.
14- Calais-Auloy Jean et Temple Henri, **Droit de la consommation**, Dalloz, 8eme edition, 2010.
15- Caprioli A. Eric, **Signature électronique et Dématérialisation**, édition LexisNexis, 2014.
16- Arnaud-F.Fausse, **La signature électronique**, Transactions et confiance sur Internet, Dunod, 2001.
17- Dutilleul Collart Francois et Delebecque Philippe, **Contrats civils et commerciaux**, Precis Dalloz, 1991.

سادساً: المقالات والدّراسات والمنشورات في اللّغة الأجنبيّة

1- Batiffol Henri, **Objectivisme et subjectivisme dans le droit international privé des contrats,** Mélanges Maury, Paris 1960.
2- Caprioli A. Eric, **"Ecrit et preuve électronique dans la loi du 13 mars 2000"**, JCP E 2000.
3- Agosti__Pascal, **Le régime juridique des actes authentiques électroniques**, Octobre 2005.
4- Gautier Yves-Pierre et Linant de Bellefonds Xavier, **« De l'Ecrit Electronique et des Signatures qui s'y attachent »,** JCP, La Semaine Juridique Edition Generale, n24, 2000.
5- Sénateur Jolibois Charles, Commission des Lois, **Rapport sur le Projet de Loi Portant Adaptation du Droit de la Preuve aux technologies de l'Information et Relatif à la Signature Electronique**, 2000.
6- Sédallian Valérie, **"Preuve et signature électronique"**, 9 mai 2000.
7- Hassler Théo, **Signature Electronique: Vers une réforme de la preuve**, Interview, mars 1999.
8- Thoumyre Lionel, **Preuve et signature numériques**, Septembre 1999.
9- Charbonneau Cyrille, Pansier Frédéric-Jérôme, **Le Droit de la Preuve est un Totem Moderne (Le Commerce Electronique)**, Gazette du Palais, avril 2000.
10- Faustine Rohr-Lacoste, **Tout comprendre sur la signature électronique**, publié le 28 mars 2018.
11- Espagnon M., **Le paiement d'une somme d'argent sur Internet : evolution ou revolution du droit des moyens de paiement**, JCP, 1999, n16/17.
12- Lucas de Leyssac C. et Lacaze X., **Le paiement en ligne**, Communication Commerce eletronique. n2, fevrier 2001.

سابعاً: المواقع الإلكترونيّة

https://uncitral.un.org/fr
https://www.legallaw.ul.edu.lb.
https://www.legifrance.gouv.fr/
https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A32014R0910
https://scholar.najah.edu/sites/default/files/all-thesis/electronic_contract_council.pdf
https://www.mobt3ath.com/uplode/book/book-337.pdf
https://www.caprioli-avocats.com/fr/informations/le-r%C3%A9gime-juridique-des-actes-authentiques-electroniques--droit-public-collectivites-locales-21-44-0.html#2
https://www.senat/fr/rap/199-2031.html
https://lthoumyre.chez.com/chr/2/fr20000509.htm
https://www.lthoumyre.chez.com/int/dpt/dpt19.html
https://blog.spendesk.com/fr/signature-electronique
https://www.unescwa.org/sites/www.unescwa.org/files/publications/files/e_escwa_ictd_13_tp-4_a.pdf

الفهرس